Die Rechtsnatur des Lotterieloses

unter besonderer Berücksichtigung
der preußischen-süddeutschen Staatslotterie.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans-Joachim Beck
aus Hannover

Approbiert am 12. Februar 1931

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1931

21:186

Referent: Geh. Just.-Rat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Frau!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0011

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung: Geſchichtliche Entwicklung 1

B. Begriff und Weſen der Lotterie 5
I. Arten der Lotterie 5
II. Rechtliche Natur des Lotterievertrages 7
a) Der Lotterieübernahmevertrag 15
III. Reichs- und landesgeſetzliche Beſchränkungen . . . . . 17—20

C. Das Lotterielos 20
I. Äußere Beſchaffenheit 20
1. Klaſſenlotterieloſe 20
2. Andere Loſe 21
II. Qualifikation des Loſes als Inhaberpapier 22
1. Im Sinne des § 793 BGB. 25
2. Im Sinne des § 807 BGB 29
3. Handelspapierqualität des Loſes 32
III. Wechſelſeitige Beziehungen zwiſchen Unternehmer u. Loserwerber 33
1. Obligatoriſche Wirkungen 36
2. Dingliche Wirkungen 42

D. Das Lotterielos im Lichte des BGB. und der ZPO. 43
I. Gläubiger und Schuldner 43
II. Uebergang der Rechte aus den Loſen 45
1. Erwerb kraft Rechtsgeſchäftes 47
a) Durch Veräußerung 47
aa) Erwerb von geſtohlenen, verlorenen und abhanden gekommenen Loſen 54
b) Durch Vermächtnis 56
c) Durch Verpfändung 57
2. Erwerb kraft Geſetzes 58
a) Durch Erbfolge 58
b) Durch Erſitzung 59
c) Erwerb nach Fundrecht 60
3. Erwerb im Wege der Zwangsvollſtreckung 61
a) Durch Pfändung . . . . . .
b) Verſteigerung . . . . . .
III. Untergang der Rechte durch Zeitablauf und Nichtgeltendmachung derſelben innerhalb der Ausſchlußfriſt 62

E. Der Gewahrſamſchein und ſeine rechtliche Bedeutung 68

Literaturverzeichnis.

Archiv für Theorie und Praxis des allg. dtſch. Handelsr. Bd. 16, Leipzig 1869.

Archiv für prakt. Rechtswiſſenſch. Neue Folge 6. Band, Darmſtadt, 1869.

Baumgärtner: Lotterie und Ausſpielung, Diſſ., Leipzig 1906.

Beck, Johann Ludwig: Corpus juris zivilis I, Leipzig 1829.

Bender, J. H.: Das Lotterierecht, 2. Aufl., Gießen 1841.

Brunabend, Joſef: Ein Beitrag zur Lotterie, Diſſ., Erlangen 1899.

Brunner, H.: Im Handbuch des deutſchen Handels-, See- und Wechſelrechts, 2. Band, Buch 2, Leipzig 1882.

Cosack: Lehrbuch des b. R., 5. Aufl., 1. Band.

Cohn: in Endemanns Handbuch des deutſchen Handels-, See- und Wechſelrechts, 3. Band, Buch 3, Leipzig 1885. (Die Lotterie- und Ausſpielgeſchäfte.)

Crome: Syſtem des deutſchen b. R., 2. Band, 2. Hälfte, Tübingen 1902.

Czyhlarz, Karl, Ritter von: Lehrbuch der Inſtitutionen des römiſchen Rechts, 18. Aufl., Leipzig 1924.

Dernburg: Das b. R., 2. Band, 4. Aufl., Halle 1915.
— Preuß. Landrecht, Band 2.

Düringer-Hachenburg: Handelsgeſetzbuch, 3. Band, 2. Aufl., Mannheim und Leipzig 1913.

Entſcheidungen des RG. in Zivilſachen (RGZ.).

Entſcheidungen des RG. in Strafſachen (RGSt.).

Entſcheidungen des Reichsfinanzhofes.

Eberhard, Alfred: Der Kauf des Lotterieloſes, Diſſ., München 1898.

Ehrenberg: Handbuch des Handelsrechts, 4. Band, 1. Abt., Leipzig 1917.

Elſter in Kohlers Archiv f. b. R., Band 26, 1905. „Begriff und Stellung der Spielverträge".

Endemann, F.: Lehrbuch des b. R., 9. Aufl., 1. Band, Berlin 1903.
— Beiträge zur Geſchichte der Lotterie, Bonn 1882.

Enneccerus: Lehrbuch des b. R., Band I, 2. (8. Bearb.), Marburg 1922.

Förſter-Eccius: Preuß. Privatrecht, 2. Band, 7. Aufl., Berlin 1884.

Freundt: Wechſelrecht der Poſtgloſſatoren, Band II.

Froeſchmann in JW. 1914, Nummer 21: „Fragen aus dem Lotterierecht".

Geſchäftsanweiſung für die Einnehmer der Pr.-Südd. Staatslotterie, Reichsdruckerei, Berlin 1930.

Gierke, O., v.: Deutſches Privatrecht, 3. Band, München u. Leipzig 1917.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Geſetzbuch, 1. Band, 2. Aufl., Berlin 1903.

Goldſchmidts Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht und Konkursrecht, 70. Band, 3. Folge, 11. Band, 4. Heft, Stuttgart 1911.

Hue de Grais, Graf: Handbuch der Verfaſſung und Verwaltung in Preußen und im Deutſchen Reich, Berlin 1904.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des preuß. Rechts, 12. Jahrg., Berlin 1868.

Jakobi, Ernſt: Die Wertpapiere, im bürgerl. Recht des Deutſchen Reiches, Jena 1901, und in Ehrenberg's Handbuch, vgl. dort.
Jeß, in Dtſch. Jur. Ztg. 1905, S. 491.
JW. div.
Jur.Ztg. (deutſche) div.
Katzenſtein, R: Die Haftung des Loshändlers für Empfehlung eines Loſes und für Zuſicherungen bei deſſen Verkauf. Diſſ. Leipz. 1913.
Koch, C. F.: Allgem. Landrecht, 8. Aufl. 1. Band, Berlin und Leipz. 1884.
Kübler, Bernhard: Geſchichte des römiſchen Rechts, Leipz. 1925.
Kunze, Johann Emil: Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.
Langen, A: Die Creationstheorie, Berlin 1906.
Löwenſtein: Ein Beitrag zum Lotterievertrag, Diſſ. Breslau 1916.
Mareſch, Richard: Der Hoffnungskauf unter beſ. Berückſ. der Lotterie, Diſſ. Erlangen 1925.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. Bd. II, Berlin und Leipzig 1888.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 2. Buch, 2. Abt., Berlin 1929.
Olshauſen, Juſtus: Kommentar zum StGB. 9. Aufl. 2. Band, Berlin 1912.
Osann, F: Die rechtliche Stellung des Lotteriekollekteurs, Diſſ. Leipzig 1908.
Planck's Kommentar zum BGB. 2. Band, 2. Hälfte, 3. Liefer., Berlin und Leipzig 1927; 4. Lieferung 1928.
Protokolle der 2. Kommiſſion, metallogr. Ausg. b. Mugdan.
Rechtsſprechung der OLG.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Band II, Berlin und Leipzig 1928.
Rönnberg, W.: Das Reichs- und Landeslotterie- und ſonſtige Glücksſpielſtrafrecht, Roſtock 1927.
Derſelbe in: Goldſchmidt's Zeitſchr., vgl. dieſe Band 70.
Roſenberg, Leo: Lehrbuch des deutſchen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Berlin 1929.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutſchen Reich, 1. Band, 1. Hälfte, Berlin 1928.
Dieſelben 2. Band, Berlin 1927.
Schwerin, v.: Recht der Wertpapiere, Berlin u. Leipzig 1924.
Staub: Kommentar zum HGB. 12. u. 13. Aufl. 3. Band, Berlin 1926.
Staub-Könige: Kommentar zum HGB. 9. Aufl., Berlin 1912.
Staudinger I v.: Kommentar zum BGB. Band II 3. Teil 9. Aufl., München-Berlin 1929.
Stobbe: Handbuch des deutſchen Privatrechts, 3. Band 3. Aufl., Berlin 1808.
Thöl: Das Handelsrecht, 1. Band 5. Aufl., Leipzig 1875.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 1. Band, Tübingen 1930.
Zeitſchrift für den deutſchen Zivilprozeß.

A. Geſchichtliche Entwicklung.

Die Lotterie in den heutigen uns bekannten Formen iſt das Ergebnis einer allmählichen Entwicklung, die etwa im 16. Jahrhundert ihren Anfang nahm. Den Alten, insbeſondere den Römern, war ein gleiches oder ähnliches Inſtitut unbekannt. Als Vorläufer der Lotterie werden jedoch vielfach, hinſichtlich der techniſchen Einrichtung, die „congiaria" und „missilia" der römiſchen Kaiſer angeſehen.[1])

Bei den „congiaria" wurden „tesserae" mit Anweiſungen auf Getreide, Wein und anderes an das Volk verteilt.[2]) Es war dies eine beſondere Art der römiſchen Kaiſer, ſo beſonders der Kaiſer Auguſtus, Heliogabalus und Nero,[3]) Geſchenke unter das Volk zu verteilen. Gegen Vorzeigung dieſer Anweiſungen erhielten die Inhaber die darauf bezeichneten Objekte ausgehändigt. Bei den „missilia" wurde urſprünglich Geld in natura unter das Volk geworfen, ſpäter auch anſtatt des baren Geldes viereckige Täfelchen aus Holz oder Metall oder auch hölzerne Kugeln.

Den darauf verzeichneten Gegenſtand oder Wert erhielt dann der Vorzeiger.[4]) Wenn auch in der äußeren Form des Verfahrens, Beteiligung einer großen Perſonenzahl und zufälliger Verteilung der Gewinne, Vorgänge zu erblicken ſind, wie ſie auch der Lotterie eigentümlich ſind, ſo wird man doch einen unmittelbaren Zuſammenhang ablehnen müſſen. Denn es lag bei den „congiaria" kein Spiel vor. Dazu mangelte es ſowohl an einem Einſatz als auch an dem zum Spiel erforderlichen Wagnis. Man wird mit Endemann[5]) zu dem Ergebnis gelangen, die „congiaria" und „missilia" als modifizierte Schenkungen anzuſehen. Bemerkenswert iſt, daß man, da ſowohl Verkauf als auch Abtretung der „tesserae" nicht ausgeſchloſſen waren, in dieſen bereits Beiſpiele für den älteſten Gebrauch von Inhaberpapieren erblicken kann. In deutſchen Urkunden, wie wir ſie in langobardiſchen und fränkiſchen Urkundenſammlungen finden, iſt

[1]) Bender a. a. O. S. 3 ff.
[2]) Davon zu unterſcheiden ſind die ſog. tesserae frumentariae (Brotmarken), die an Staatspenſinäre oder Erwerbsloſe ausgegeben wurden. Sie berechtigten einmal im Monat zum Empfang von Lebensmitteln aus den öffentlichen Vorratshäuſern — vergl. Kübler a. a. O. S. 217.
[3]) Brunnabend a. a. O. S. 5.
[4]) Baumgärtner a. a. O. S. 19 ff.
[5]) Endemann Geſch. d. Lotter. S. 34.

auch ſchon frühzeitig, etwa um das 9. Jahrhundert nach Chriſti der Gebrauch von Inhaberpapieren, d. h. Papieren mit Inhaberklauſel nachzuweiſen.[6]) In dieſen mittelalterlichen Urkunden ſind zwei Hauptformen der Inhaberklauſel zu unterſcheiden, einmal die ſogenannte „alternative" Inhaberklauſel und weiterhin die reine Inhaberklauſel. Nach der alternativen Inhaberklauſel ſtand die Geltendmachung des verbrieften Rechts einer namentlich genannten Perſon oder dem Inhaber des Papieres (Briefes) zu. Sie erſcheint zuerſt in langobardiſchen Urkunden des 9. Jahrhunderts.[7]) Nach der reinen Inhaberklauſel ſollte die Geltendmachung ſchlechthin jedem Briefinhaber zuſtehen. Dies entſpricht unſerem heutigen Inhaberpapier, während die alternative Klauſel gleichbedeutend iſt mit dem ſogenannten hinkenden Namenspapier des § 808 BGB. Die reine Inhaberklauſel, für die man älteſte Beiſpiele in ſalernitaniſchen Urkunden des 10. Jahrhunderts findet, lautete: „ad hominen apud quem hoc ſcriptum in manu paruerit". Sie fand in Deutſchland, Flandern und Frankreich mit dem Ausgang des 13. Jahrhunderts Eingang. Zu Beginn des 14. Jahrhunderts erſcheinen dann in Deutſchland zahlreiche Urkunden mit der alternativen Inhaberklauſel: „tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit".[8]) Bei beiden Papieren bedurfte der Gläubiger nur des Nachweiſes der Innehabung. Streitig iſt, ob dies, wie Brunner meint, ſeit ihrem erſten Auftreten ſo gehandhabt wurde oder erſt, wie Freundt[9]) behauptet, in der Zeit der Poſtgloſſatoren. Tatſächlich geriet dieſes ganze Inſtitut in Gefahr, als man die Anwendung der Grundſätze der römiſchen Ceſſion für notwendig hielt. Nach dieſen Grundſätzen wurde von dem Inhaber Darlegung des Rechtserwerbs verlangt. Dieſer Anſturm der Romaniſten auf das für den Verkehr ſo notwendige Papier vermochte ſich jedoch nicht durchzuſetzen. Ein Beweis dafür, daß man ſchon frühzeitig die ungeheure Bedeutung derartiger Papiere für das geſamte Verkehrsleben erkannt hatte.[10])

Der Urſprung der Lotterie iſt unaufgeklärt, ſogar die Entſtehung des Wortes iſt ſtark umſtritten. Cohn[11]) nimmt in Anlehnung an das ethymologiſche Wörterbuch von Diez an, daß ſich „Lotterie" bezw. der in Italien übliche Name „Lotto" von dem deutſchen Worte „los" ableiten laſſe, mit der Begründung, daß im Engliſchen, Däniſchen und Niederländiſchen lot = Los ſei.[12])

---

[6]) Jakobi a. a. O. S. 476.
[7]) Brunner a. a. O. S. 196.
[8]) Derſelbe S. 196 ff.
[9]) Freundt a. a. O. S. 30.
[10]) Vgl. dazu auch Gierke a. a. O. S. 157.
[11]) Cohn in Endemanns Handbuch S. 37.
[12]) In Frankreich erſcheint 1658 „loterie" in Geſetzestexten. Dailamare (traité de la police) war der Anſicht, daß das Wort Lotterie nicht aus Italien ſtamme, ſondern von „lot" ancien mot gaulois abzuleiten ſei.

Endemann beſtreitet dies; nach dem heutigen Stande der Sprachwiſſenſchaft iſt mit ihm die Möglichkeit einer ſolchen Lautveränderung abzuleugnen. Das Wort „Lotterie“ (vom italieniſchen lottario von lotto) wird zuerſt von Longolius [14]) gebraucht. Man geht wohl nicht fehl, wenn man der Anſicht folgt, daß das Wort „Lotterie“ aus dem italieniſchen lotto gebildet worden iſt. Endemanns Anſicht, daß eine Verbindung zwiſchen den Worten Lotterie, Lotter, Lotterleben, Lotterbube möglich ſei, erſcheint nicht haltbar. Das Gleiche gilt von vielen anderen meiſt ohne Begründung aufgeſtellten Vermutungen,[15]) wie z. B. die Ableitung von dem bibliſchen Lot = Sündenleben.

Die älteſte uns bekannte Lotterie fand im Jahre 1530 in Florenz ſtatt.[16]) Unaufgeklärt iſt es, wann und wie die Lotterie in Deutſchland Eingang gefunden hat. Wahrſcheinlich fanden urſprünglich nur Warenverloſungen ſtatt, die ſich ſpäter erſt zu Geldlotterien entwickelten. Dieſe Entwicklung wurde ſehr gefördert durch den Geldhunger der Staaten, die in ſolchen Lotterien günſtige Einnahmequellen ſahen. Die älteſte deutſche „offentliche Lotterey“ fand in Form einer Warenlotterie im Jahre 1521 in Osnabrück ſtatt. Sie wurde von der Stadt ſelbſt veranſtaltet.[17]) Das Beiſpiel von Osnabrück fand ſchnell Anklang, und indem man Geld- und Warenlotterien vermiſchte, gelangte man bald zur reinen Geldlotterie. Man bevorzugte die Lotterie nach „holländiſcher Weiſe“. Unabhängig von der Entwicklung in anderen Ländern war nämlich das Lotterieweſen in Holland ſchon ſehr fein ausgebildet worden.[18]) In Anlehnung an die holländiſchen Vorbilder gelangte man zur ſogenannten „holländiſchen Klaſſenlotterie“.

In Deutſchland fand die erſte dieſer Art in Hamburg im Jahre 1610 ſtatt, um die Mittel zum Bau eines Zuchthauſes aufzubringen. In raſcher Folge ahmten die übrigen Städte dem Beiſpiel nach, ſo 1697 Leipzig, 1707 Frankfurt am Main, 1715 Nürnberg und viele andere.[19])

Im Juli 1740 wurde dann in Preußen die erſte Klaſſenlotterie errichtet. Sie hatte zuerſt nur eine Klaſſe mit 20 000 Loſen und 4028 Geld- oder Warengewinnen.[20]) Anfänglich war ſie verpachtet, wurde aber vom 1. Juni 1794 unter einer „Generallotterie-Adminiſtration“ in eigene Verwaltung des Staates ge-

---

[13]) Endemann Geſchichte der Lotter. S. 39.
[14]) Derſelbe ebenda S. 38.
[15]) Brunabend a. a. O. S. 12.
[17]) Endemann Geſch. d. Lotter. S. 47.
[18]) So veranſtaltete Amſterdam im Jahre 1549 eine Lotterie zur Erbauung des Kirchturmes. Die Eigenartigkeit lag darin, daß die Lotterie in mehrere aufeinanderfolgende Ziehungen zergliedert wurde. Sie iſt als das Urbild der ſpäteren Klaſſenlotterien anzuſehen.
[19]) Brunabend a. a. O. S. 9 ff.; Endemann Geſch. d. Lotter. S. 47.
[20]) Vgl. die heutige Preuß.-Südd. Klaſſenlotter., welche 800 000 Loſe mit 348 000 Gewinnen und 2 Prämien umfaßt.

nommen. Seitdem nun die Staaten zur Erhöhung ihrer Einnahmen die Lotterien in eigene Regie nahmen, gab man in der Gesetzgebung auch dem Lotterievertrag die volle Wirksamkeit, die bis dahin, wie auch noch später, stark umstritten war. In Preußen wurden die privatrechtlichen Punkte am eingehendsten geregelt. Einmal durch verschiedene Lotterieedikte (20. Juni 1794, 28. Mai 1910), weiterhin ziemlich umfassend im allgemeinen Landrecht (1. Juni 1794); dieses spricht im I Tit. 11 in §§ 547 bis 568 „von gewagten Geschäften". Hier wird u. a. in § 547 ausdrücklich die staatliche Genehmigung für die Lotterie verlangt. Die §§ 555, 556 erkennen den Losen die gleiche Behandlung zu wie den reinen Inhaberpapieren, die in Tit. 15 §§ 45 bis 53 behandelt sind.[21])

Außer den oben genannten Vorschriften haben sich auch noch einige „allerhöchste Kabinetts-Ordres" mit dem Lotteriewesen befaßt. Gemäß der A.K.O. vom 6. Juni 1829 waren zugesandte Lose bei Strafe binnen 3 Tagen an die Polizeibehörde abzuliefern.[22]) Die A.K.O. vom 21. Juli 1841 gestattet nur das Barspielen und erklärt nur dieses für verbindlich.[23]) Da die Lotterie als Regal[24] anzusehen ist, so haben noch heute zahlreiche Bestimmungen Geltung, soweit sie nicht durch spätere Landesgesetze derogiert sind. Dies ergibt sich aus dem Art. 73 EGBGB., wonach die landesrechtlichen Bestimmungen über Regalien unberührt bleiben. Nach diesem allgemeinen Vorbehalt kann die Landesregierung sowohl über das Bestehen, als auch über den Umfang und die Ausübung der Regalien Bestimmungen treffen. Im Deutschen Reich nimmt heute die Preußische-Süddeutsche Klassenlotterie die erste Stelle unter den Lotterien ein. Sie hat eine große Ausdehnung erhalten, insbesondere durch die Aufnahme verschiedener anderer Staatslotterien,[25]) die durch Staatsverträge mit Preußen einerseits ihren Lotteriebetrieb eingestellt haben und andererseits gegen Zahlung von Abfindungssummen der preußischen Regierung das ausschließliche Recht zugestanden haben, innerhalb ihrer Staatsgebiete Lose der preußischen Klassenlotterie zu vertreiben.

Weiterhin wurde im Jahre 1911 mit Bayern, Württemberg und Baden eine Lotteriegemeinschaft geschlossen, inhaltlich dieser sind die genannten Länder prozentual am Gewinn der nunmehrigen Preuß.-Südd. Staatslotterie beteiligt. Mit ihrem heutigen Spielkapital von 113 960 100 RM. ist sie zu einem erheblichen Wirtschaftsfaktor im Staatsetat geworden.[26]) Die Reineinnahme

---

[21]) Koch a. a. O. S. 868.
[22]) Förster-Eccius a. a. O. S. 106.
[23]) Gierke a. a. O. S. 821.
[24]) Hue de Greis a. a. O. S. 194.
[25]) So im Jahre 1904 Mecklenburg-Schwerin-Strelitz, Hessisch-Thüringische Staatslotter. Lübeck, Braunschweig.
[26]) Vgl. Gewinnplan zur 36. Preuß.-Südd. (262. Pr.) Klassenlotterie.

Preußens wurde für das Jahr 1929 auf 12 000 000 geſchätzt, dürfte alſo, da das Spielkapital ſeinerzeit nur 62 770 740 RM. betrug [27]), heute etwa 20 000 000 RM. betragen. Verwaltet wird die Preuß.-Südd. Staatslotterie von der Preußiſchen General-Lotteriedirektion unter Aufſicht des Staatslotterie-Ausſchuſſes. Im Jahre 1924 hat Preußen mit Sachſen, 1925 mit Hamburg einen Vertrag über gegenſeitige Zulaſſung ihrer Loſe beſchloſſen. Die genannten drei Staaten ſind in Deutſchland die einzigen, die Staatslotterien betreiben.

Zur Würdigung der Lotterieveranſtaltungen im allgemeinen wird man ſagen müſſen, daß ſie geeignet ſind, die ohnehin vorhandene Spielleidenſchaft im Volke zu nähren. Spielleidenſchaft iſt aber unſittlich, denn ſie verleitet dazu, den wirtſchaftlichen Vorteil durch einen Glücksfall zu ſuchen, ſtatt ihn durch ſolide Arbeit herbeizuführen.

Aus dieſen Geſichtspunkten heraus hat man die Staatslotterie in England und Frankreich abgeſchafft. In den Vereinigten Staaten ſind auf Grund ähnlicher Erwägungen grundſätzlich alle Lotterien verboten. Trotz der ungeheuren wirtſchaftlichen Not in unſerem Vaterlande ſoll der Geſchäftsgang der Klaſſenlotterien günſtig ſein. Man geht vielleicht nicht fehl in der Annahme, daß gerade die Not viele dazu gebracht hat, durch das Lotterieſpiel ſchnell und mühelos zu wirtſchaftlichen Vorteilen zu gelangen. Soweit es ſich alſo bei Lotterieveranſtaltungen nicht um ideelle Zwecke handelt, wie bei einer großen Anzahl der Privatlotterien, wird man es in dem Umfang zumindeſt, in dem es heute betrieben wird, nicht billigen können.

B. Begriff und Weſen der Lotterie.

I. Arten der Lotterie.

Eine Definition der Lotterie iſt im BGB. nicht enthalten. Sie iſt nach den Motiven [1]) der Wiſſenſchaft und Literatur überlaſſen worden. Man wird ſie daher dem geltenden Recht zu entnehmen haben. Die Lotterie iſt ein Unternehmen, bei dem mehrere Perſonen, die entweder der Allgemeinheit oder einem beſchränkten Perſonenkreis angehören, gegen Entrichtung eines Einſatzes Geldbeträge oder andere vertretbare Sachen nach einem vorher aufgeſtellten Plan derart ausgeſetzt werden, daß Gewinne oder Nieten von einer Auslоſung (Ziehung) oder einer anderen auf den Zufall geſtellten Art der Ermittelung abhängig ſind.[2]) Das Er-

[27]) Vgl. Gewinnplan zur 35. Preuß.-Südd. (261. Pr.) Klaſſenlotterie.

[1]) Motive II. S. 346.

[2]) RGRK. S. 423, ähnlich Staudinger II 3 S. 1454, Enneccerus I 2 S. 558, Planck II S, 1378, Dernburg II 2 S. 187.

mittelungsverfahren kann demnach ſehr verſchiedenartig geſtaltet werden, wenn nur der Erfolg weſentlich vom Zufall abhängt. Daraus erhellt, daß die Formen der Lotterien mannigfach geſtaltet werden können.[3])

In drei Gruppen kann man die Lotterien einteilen:

1. nach der Beſchaffenheit der Gewinne, in Geld- und Warenlotterien (letztere ſind jedoch als Ausſpielungen anzuſehen, die aber rechtlich wie die Lotterie zu behandeln ſind). Ein näheres Eingehen erſcheint hier nicht erforderlich.[4])
2. In öffentliche (ſtaatliche) und nicht-öffentliche (nicht ſtaatliche bezw. private) Lotterien nach der Perſon des Unternehmers.
3. In Nummernlotterien und ſolche ohne Nummern.[5]) Die heute vorherrſchende Klaſſenlotterie[6]), eine Unterart der Nummernlotterie, iſt auf folgendem Syſtem aufgebaut: Nach einem feſten Plan wird eine Anzahl von Loſen ausgegeben und in dieſem Plan eine Anzahl von Gewinnen feſtgeſetzt.

Die Ziehung erfolgt in zeitlich getrennten Serien „Klaſſen" (meiſt 5) in der Weiſe, daß die höchſten Gewinne und die Prämien in der letzten Klaſſe ausgeſpielt werden.

Die von privater Seite veranſtalteten Lotterien (Wohlfahrts-, Denkmals-, Pferdezucht-Lotterien uſw.) lehnen ſich äußerlich an das Syſtem der Klaſſenlotterie bei der erſten Ziehung an. Hier findet in der Regel keine Erneuerung, ſondern nur eine Ziehung ſtatt. Daß die Ziehung häufig an mehreren Tagen vorgenommen wird, darf keineswegs verwechſelt werden mit den verſchiedenen Ziehungen der Klaſſenlotterie, da die Verteilung der einen Ziehung auf mehrere Tage lediglich eine organiſatoriſche Maß-

---

[3]) So werden auch Wetten an einem ſtaatlich genehmigten Wettunternehmen (Totaliſator) als Lotterie angeſehen. RGRK. Anm. 1 zu § 763. Ebenſo Planck Anm. 2 a zu § 763; Unentſchieden dagegen RGZ. Bd. 93 S. 349. Die Anſicht wird begründet aus der Gleichſtellung von Spieleinlagen und Wettſätzen gemäß §§ 34, 35 des RStempelG., vgl. auch JW. 1923 S. 283, dieſelbe 1925 S. 982.

[4]) Crome a. a. O. S. 836.

[5]) Zu den Nummernlotterien gehört das in Italien und Oeſterreich übliche „genueſiſche Zahlenlotto". Aus einer Geſamtzahl von 90 Nummern werden 5 durch das Los gezogen. Die Spieler wetten auf die herauskommenden Nummern und der Staat zahlt ihnen, je nachdem ſie eine (ſimpler Auszug) oder mehrere richtig geraten haben (Ambe, Terne, Quaterne usf.) ein vielfaches des Einſatzes.

[6]) Die beteiligten Länder haben zum gemeinſamen Betrieb einer ſtaatlichen Lotterie unter der Bezeichnung „Preuß.-Südd. Staatslotterie" eine rechtsfähige Anſtalt mit dem Sitz in Berlin errichtet. Das Unternehmen umfaßt das geſamte Staatsgebiet dieſer Länder ſowie der durch Lotterieverträge an Preußen angeſchloſſenen Länder (Lotteriegebiet). Staatsvertrag vom 13. 6. 1927, vgl. auch das auf Seite 4 Ausgeführte.

nahme des betreffenden Veranſtalters darſtellt. Bei dieſen Privatlotterien wird in der Regel ebenfalls gemäß dem vorher feſtgelegten „Lotterie- und Gewinnplan“ eine Anzahl von Loſen ausgegeben und eine beſtimmte Anzahl von Gewinnen feſtgeſetzt. Die Vornahme der Ziehung erfolgt an den dem im Plan feſtgelegten Tag unter behördlicher Aufſicht und notarieller Leitung.

II. Rechtliche Natur des Lotterievertrages.

Es iſt noch nie ernſthaft beſtritten worden, daß die aus einem Lotterievertrag entſtandenen Verbindlichkeiten erlaubt und klagbar ſind, weder die Canoniſten, noch die gemeinrechtlichen Juriſten, noch die neuzeitliche Geſetzgebung haben die Klagbarkeit verneint. Im Gegenſatz dazu iſt die Rechtsnatur des Lotterievertrages von früheſter Zeit bis in die Gegenwart umſtritten. Eine praktiſche Bedeutung hat dieſer Streit ſeit Inkrafttreten des BGB. nicht mehr in dem Maße wie früher. Gemäß § 763 BGB. iſt ein Lotterievertrag oder ein Ausſpielvertrag verbindlich, wenn die Lotterie oder die Ausſpielung ſtaatlich genehmigt iſt. Daher bedarf es im Regelfall keiner beſonderen juriſtiſchen Begründung für die Klagbarkeit der aus einem ſolchen Lotterievertrag entſtandenen Verbindlichkeiten. Außer dem angezogenen Paragraphen findet ſich im BGB. keine Vorſchrift über die Lotterie. Für Lotterieſtreitigkeiten haben folgende Normen Geltung:

a) Die abſoluten Geſetze,
b) Vereinbarungen der Parteien,
c) der Lotterieplan,
d) ſoweit ſich das Rechtsgeſchäft als Handelsgeſchäft darſtellt, die dispoſitiven Beſtimmungen des HGB.

Unbeſtrittenermaßen [1]) iſt heute wie auch ſchon im allgemeinen Landrecht der Lotterieplan als lex contractus anzuſehen.

Es iſt aber denkbar, daß in irgendeinem Falle ein Lotterieplan nicht beſteht (z. B. bei einer Ball-Lotterie); in einem ſolchen Falle wäre der Vertrag nach den allgemeinen Beſtimmungen des Schuldrechts zu beurteilen. Hier kann die Frage der Rechtsnatur des Lotterievertrages von Bedeutung ſein und gegebenenfalls praktiſche Schlußfolgerungen haben.

In dem herrſchenden Streit ſind zwei Hauptanſichten zu unterſcheiden, einmal den Lotterievertrag als Spielvertrag, zweitens

---

[1]) Vergl. Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 808; Endemann Lehrb. S. 1180; Das ALR. Tit. 11 § 548 beſtimmt den „beſtätigten und öffentlich bekanntgemachten Plan als das Geſetz, nach dem Rechte und Pflichten des Unternehmers beurteilt werden müſſen. Vgl. auch Gewinnplan der Preuß.-Südd. Klaſſenlotterie, der für das Rechtsverhältnis zwiſchen den Spielern und der Staatslotterie maßgebend iſt.

den Lotterievertrag als Hoffnungskauf aufzufaſſen. Neben dieſen beiden Theorien ſind noch die Anſicht vertreten, daß der Lotterievertrag „ein bedingter Kaufvertrag“ ſei, (ſo Schmidt ſächſ. Privatr. S. 473, Sächs. BGB. § 1481 Abſ. 2), oder wie Langer in ſeiner Diſſertation „Die Rechtstheorie von den Ausſpielgeſchäften“ annimmt, „der Kauf des Rechts, an einem bevorſtehenden Spiel teilzunehmen“. Dieſe Anſichten ſind m. E. überzeugend widerlegt, namentlich von Cohn a. a. O. S. 46 ff.

Für die Auffaſſung, den Lotterievertrag als Spiel anzuſehen, traten früher die Canoniſten [2]) ſämtlich ein, wobei zu beachten iſt, daß die Anfänge der Lotterie gerade in die Zeit der Herrſchaft der canoniſtiſchen Doktrin fielen.

Dieſe Theorie, die Lotterie als eine Abart des Spieles aufzufaſſen, hat ſich bis in die neueſte Zeit erhalten, zumal auch der Sprachgebrauch und die geſetzliche Behandlung [3]) dafür zu ſprechen ſcheinen.[4]) Der Spieltheorie folgten auch die meiſten älteren gemeinrechtlichen Juriſten [5]) des 17. Jahrhundert, in neuerer Zeit iſt ſie hauptſächlich von Endemann [6]) vertreten worden. In ſeinen Ausführungen gelangt Endemann m. E. mit Recht zur Ablehnung des Hoffnungskaufes, nimmt aber einen Spielvertrag an. Seine Definition des Spielvertrages [7]) erſcheint jedoch nicht haltbar. Mit Planck und Staudinger [8]) wird man den Spielvertrag als einen Vertrag definieren, bei dem die Parteien unter entgegengeſetzten Bedingungen vereinbaren, ob und in welcher Höhe ein Gewinn dem einen oder anderen zufallen ſoll. Dieſer Vertrag wird eingegangen, um lediglich durch einen Zufall Gewinn zu erzielen, ohne daß dem Geſchäft ein ernſter wirtſchaftlicher Zweck zugrunde liegt. Begriffsnotwendig für das Weſen des Spieles iſt von allem alſo die Vereinbarung der Parteien, daß Gewinn und Verluſt von entgegengeſetzten gleichen Bedingungen abhängig ſein ſollen. Es muß alſo ein zweiſeitiges Rechtsgeſchäft mit entgegengeſetzten Intereſſen der Kontrahenten vorliegen, dies kann aber niemals bei der Lotterie zutreffen, da eine „alea“ des Unternehmers von vornherein ausgeſchloſſen iſt. Anderer Mei-

---

[2]) So Lopez, Scaccia, Aporius, del Rio. Lopez ſagt: Den Preis erhält „cui cedit sortis alea“. Scaccia bezeichnet ſie als „ludus aleae“. Dies ergibt ſich aus der Behandlung als drittes Glücksſpiel; er fügt hinzu: 'nos tam hic Romae quam alibi saepe vidimus hanc sortem seu ludum. Vgl. Brunabend a. a. O. S. 485.

[3]) BGB. 2. Buch 17. Tit. „Spiel-Wette“.

[4]) Planck a. a. O. S. 1378 ſpricht von einer Unterart des Spieles; Gierke in Holzendorffs Encyklopädie (7. Aufl. 1915, L. Band S. 273 nennt ihn „Spiel, verbunden mit Kauf“; Windſcheid, Pandekten II S. 586 „Nahezuſpiel“.

[5]) Anders jedoch: Samuel v. Pufendorf, welcher Hoffnungskauf annahm. Vgl. bei Endemann Geſch. d. Lott. S. 54—57.

[6]) Geſch. d. Lott. S. 95 ff.

[7]) Derſelbe ebenda S. 103.

[8]) Staudinger a. a. O. Bd. II 3. Teil 9. Aufl. S. 1443; Planck a. a. O. II Bd. 17 Tit. II S. 896.

nung: Mareſch [9]), der die Lotterie ebenfalls als Spiel bezeichnet und dies damit begründet, daß nur ein einzelner Teilnehmer einen Vertrag abſchließt (vgl. dazu unten S. 00). Dieſe Konſtruktion des Lotterievertrages erſcheint jedoch irrig, da zwar nicht mit der Geſamtheit der Loserwerber ein Vertrag abgeſchloſſen wird, aber doch jeder Einzelvertrag als „quaſi-Beſtandteil' der Lotterie als ſolcher aufzufaſſen iſt. Folgt man dieſer Auffaſſung, ſo entfällt die weitere Begründung Mareſch's, die, um die Spielnatur des Lotterievertrages zu begründen, darauf ausgeht, auch eine „alea" des Unternehmens nachzuweiſen. Eine ſolche läge allerdings vor, wenn man Mareſch folgt und vom Einzelvertrag ausgeht. Wenn nämlich dann auf ein Los von vielleicht 20,— M. ein Gewinn von 500,— M. fällt, ſo würde dieſes einen Verluſt für den Unternehmer bedeuten und die Annahme einer „alea" auf ſeiner Seite rechtfertigen. Mareſch glaubt die Annahme ſolcher Einzelverträge aus der hiſtoriſchen Entwicklung begründen zu können, da urſprünglich die Teilnehmer an einer Lotterie nur namentlich in ein beſonderes Regiſter eingetragen wurde und eine mit der Regiſternummer übereinſtimmenden Quittung (Los) erhielten. Abgeſehen von der m. E. abwegigen Auffaſſung der Rechtsnatur des Loſes [10]) iſt der Vorgang der Eintragung in ein Regiſter und dergl. unerheblich für die Betrachtung der Rechtsnatur des Lotterievertrages. Er kann lediglich als organiſatoriſche Kontrollmaßnahme der Lotterieverwaltung angeſehen werden. Auch gewiſſe Außerlichkeiten wie die Bezeichnungen „ſpielen" und „Spieler" dürfen nicht zu der Annahme verleiten, daß es ſich um einen Spielvertrag handelt. Mit gleichem Recht könnte man dann den „Loskauf" als eine gegen den Spielcharakter ſprechende Aeußerlichkeit anführen. Wie oben erwähnt, wird allgemein bei Spielverträgen „der mangelnde Wirtſchaftsernſt" als Begriffsmerkmal angenommen. Man wird aber bei der ganzen ſoliden geſchäftsmäßigen Art, wie ein Lotterieunternehmen heute betrieben wird, kaum von mangelndem Wirtſchaftsernſt ſprechen können [11]) und zuſammenfaſſend ſomit zur Ablehnung der Spieltheorie gelangen. Die Abgrenzung Lotterie-Spiel kann zum Teil ſchwierig und zweifelhaft ſein, und eine Analogie mit dem Spiel iſt in vielen Punkten nicht zu leugnen. Es beſtehen aber doch Abweichungen in der Art der Betreibung und der Organiſation und auch (generell z. B. durch die erforderliche ſtaatliche Genehmigung), durch welche die Lotterie aus dem Spielbegriff ſchlechthin herausgewachſen iſt.

Die zweite Hauptanſicht, den Lotterievertrag als Hoffnungskauf in Anlehnung an das Römiſche Recht anzuſehen, iſt und war faſt noch verbreiteter als die reine Spieltheorie. Dies erklärt ſich vor allem daraus, daß die Hoffnungskauf-Theorie unter der

[9]) Diſſ. a. a. O. 123 ff.
[10]) Mareſch a. a. O. S. 131 ff.; Vgl. dazu unten unter C.
[11]) Elſter a. a. O. S. 42/43.

Herrſchaft des gemeinen Rechts die praktiſche Bedeutung hatte, die Klagbarkeit und Rechtsbeſtändigkeit des Lotteriegeſchäfts zu begründen. Aus dieſen Geſichtspunkten heraus hatte die Hoffnungskauf-Theorie auch Eingang in das allgemeine Landrecht gefunden. Die §§ 527, 28 I Tit. 11 ſprechen ausdrücklich „von gewagten Verträgen, wo eine Hoffnung auf einen künftigen ungewiſſen Vorteil verſprochen oder gegeben wird". Der Vertrag beſteht auch dann, wenn ſchon die bloße Hoffnung auf einen künftigen ungewiſſen Vorteil beſteht, auch wenn dieſer Vorteil gar nicht in Erſcheinung tritt. Ein großer Teil der Literatur [12]) wie auch das Reichsgericht [13]) vertraten und vertreten noch heute dieſe Theorie.

Die Anhänger derſelben ſehen in der Hoffnung des Spielers, hervorgerufen durch die Zuſicherung des Unternehmers, möglicherweiſe einen Gewinn zu erzielen, den Gegenſtand des Vertrages. Der für das Los beſtimmte Preis wird ſeitens der Teilnehmer für die Zuſicherung des Unternehmers auf Verſchaffung der Hoffnung bezahlt. Die Hoffnungskauf-Theorie gründet ſich auf die „emptio ſpei" des Römiſchen Rechts. Bei dieſer wurde die Chance ſelbſt (auf Erlangung der Sache) gekauft. Der Preis (pretium) mußte in einer Geldſumme (pecunia numerata) beſtehen und objektiv beſtimmt ſein (Pretium certum). Quelle für die emptio ſpei iſt: D. 18, 1, 8 pr.,[14]) nach dieſer römiſch-rechtlichen Quelle muß aber die verkaufte Hoffnung ſtets die eigene des Verkäufers geweſen ſein, d. h. der Verkäufer mußte ſelbſt hoffen, dieſen Erfolg zu haben oder ſelbſt den Ertrag zu machen. Dieſes Merkmal iſt aber beim Lotterievertrag nicht vorhanden; denn beim Unternehmer beſteht keine Hoffnung auf einen künftigen ungewiſſen Erfolg; eine ſolche wird vielmehr erſt beim Loskauf und zwar einſeitig von Seiten des Spielers begründet. Wenn die Hoffnung auf einen ſolchen künftigen ungewiſſen Erfolg aber diejenige des Käufers iſt, ſo kann man einen ſolchen Vertrag nicht mehr als reinen Hoffnungskauf bezeichnen.

Endemann [15]) macht gegen die emptio ſpei u. a. folgenden Grund geltend: der Ertrag bezw. die Exiſtenz des Ertrages und demgemäß die Leiſtungspflicht des Verkäufers ſei völlig bei der emptio ſpei im ungewiſſen, dagegen bei der Lotterie im vorn-

---

[12]) Warneyer a. a. O. zu § 763 BGB.; Cohn a. a. O. S. 48 gegen Endemann; Dernburg a. a. O. S. 189; Bender a. a. O. S. 27; Crome a. a. O. S. 835; Förſter-Eccius a. a. O. S. 105 und andere; Oertmann a. a. O. S. 525 ſpricht vom „Kauf einer Chance", läßt aber die Möglichkeit offen, daß es ſich um eine beſondere Art Vertrag handele.

[13]) RGZ. Band VI S. 290 ff., Band XIV S. 87, Band XVIII, S. 70, Band 50 S. 191.

[14]) Pomponius libero IX ad Sabinum § 1: aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captus piscium vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est.

[15]) Endemann Geſchichte der Lotterie S. 98.

herein dahingehend beſtimmt, daß ſo und ſoviele Gewinne in einer beſtimmten Höhe entfallen werden. Dieſer Einwand erſcheint jedoch nicht ohne Bedenken. Wenn auch durch den Plan im voraus die Anzahl und Höhe der Gewinne feſtgelegt ſind, ſo beſteht doch die Leiſtungspflicht des Unternehmers primär darin, dem Spieler Anteil an der Ziehung zu verſchaffen. Der Ertrag iſt für den einzelnen Spieler völlig ungewiß; er kann viel, wenig oder aber auch gar nichts gewinnen und darauf kommt es doch an. Die Leiſtungspflicht des Unternehmers kann alſo bei der Lotterie nicht als beſtimmter angeſehen werden als bei der emptio ſpei. Dort die Verpflichtung, dem Hoffnungskäufer die Möglichkeit zum Erproben ſeiner gekauften Hoffnung zu verſchaffen, hier die Verpflichtung ganz ähnlich, nämlich, bei der Ziehung ſein Glück zu erproben. Ein bedeutender Unterſchied liegt aber, wie ſchon erwähnt- darin, daß bei der emptio das ſeeliſche Moment der Hoffnung bei dem Verkäufer, bei der Lotterie bei dem Spieler vorhanden iſt. — Auch die Hoffnung, die vom Verkäufer zum Käufer übergeleitet wird, wie es doch bei der emptio der Fall iſt, ſtellt ſich aber weder als ein Recht, noch als eine Sache im Sinne des § 433 BGB. dar. Sie könnte nur als ſeeliſcher Affekt gewertet werden.[16])

Bei der emptio spei muß ferner bei Kaufabſchluß die objektive Vorausſetzung vorliegen, daß das Kaufobjekt auch wirklich realiſiert werden kann. Die „spes" muß alſo objektiven Charakter haben; davon kann aber bei der Lotterie keine Rede ſein, denn der Lotterieteilnehmer hofft zwar auf Gewinn, doch iſt dieſe ſeine Hoffnung rein ſubjektiv. Auch in der inneren Konſtruktion liegt inſofern ein Unterſchied, als nach Römiſchem Recht bei der emptio spei der Verkäufer nicht für Eviktion haftete, während bei der Lotterie der Unternehmer für die Erlangung des Gewinnes einzuſtehen hat.[17]) Auch die Anſicht Cohn's [18]), der ſich beſonders für die Anwendung der „emptio spei" auf die Lotterie einſetzt, die Exemplifikation der römiſchen Juriſten können nicht als exkluſiv gelten, vermag die oben vertretene Anſicht nicht zu erſchüttern. Sie erſcheint vielmehr nicht unbedenklich. Es beſteht, folgt man der Anſicht Cohn's, die Gefahr, daß durch extenſive Auslegung des Begriffes „emptio spei" die Schranken der Quellen überſchritten werden und der Begriff an Präziſion verliert. Er wäre dann zwar ohne weiteres auf die Lotterie anzuwenden, aber weiterhin auch für jedes Spiel, für jedes gewagte Geſchäft ähnlicher Art, kurzum auch für Spekulationsgeſchäfte.

Die hiſtoriſche Entwicklung in der Lotterie ſpricht auch gegen die Eingliederung der Lotterie in das Römiſche Recht. Alle dieſe

---

[16]) Vgl. Oertmann a. a. O. Vorbem. zu § 433 BGB.
[17]) Cohn a. a. O. S. 48; Endemann Geſch. der Lotterie S. 99.
[18]) a. a. O. S. 48.

Verſuche ſind daher als überkonſtruktiv und zum Teil nicht zutreffend abzulehnen.[19])

Man wird ſich allerdings dem Eindruck nicht verſchließen können, daß ein allzubedeutender Unterſchied zwiſchen Lotterie und Spiel einerſeits und zwiſchen Lotterie und Hoffnungskauf andererſeits nicht beſteht. Eine mehr oder minder bedeutende „alea" iſt allen drei Arten gemeinſam und dennoch bei jeder, ihrem Charakter nach und der Verteilung auf die Kontrahenten, verſchieden. Beiſpielsweiſe braucht bei der Lotterie nicht einmal ein Riſiko des Spielers vorhanden zu ſein, ſo, wenn er eine Sache zum üblichen Handelspreis erwirbt und damit gleichzeitig die Ausſicht auf einen Geldgewinn gewährt wird (ſo z. B. Zeitungsabonnements, die gleichzeitig zur Teilnahme einer Lotterie berechtigen. Ebenſo Theaterkarten in der gleichen Art). Es gibt ja auch eine Reihe anderer Verträge, die ohne Spiel oder Hoffnungskauf zu ſein, in bedeutendem Maße „aleatoriſchen Charakter" tragen (Schiffsverbodmung, Verſicherungsverträge). Nachdem, was wir ausgeführt haben, beſtehen bei der Lotterie Beſonderheiten, die man für ſtichhaltig genug anſehen muß, um die Einordnung der Lotterie in das Spiel oder den Hoffnungskauf abzulehnen.

Der Lotterievertrag iſt vielmehr ein ſelbſtändiger zweiſeitig verpflichtender Vertrag. Der Unternehmer verpflichtet ſich, den einzelnen Spielern gegen die (unbedingt) gezahlten Einſätze im voraus beſtimmte Gewinne auszuzahlen, wenn und ſoweit die Spieler in der vom Unternehmer zu veranſtaltenden (vom Zufall abhängig gemachten) Verloſung einen Anſpruch auf Gewinne erwerben. Weſentlich iſt, daß der Unternehmer am Ausgang des Spieles im Gegenſatz zu den Spielern nicht intereſſiert iſt und die Spieler nicht untereinander, ſondern nur zu dem Unternehmer in rechtlicher Beziehung ſtehen. Der Abſchluß des Lotterievertrages erfolgt bei Lotterien, deren Loſe auf den Inhaber lauten, in der Form eines Kaufes des Inhaberloſes (vgl. über das Zuſtandekommen des Lotterie-Schuldverhältniſſes C III). Mit dieſer Definition iſt der Begriff der Lotterie umriſſen; ſtreitig iſt, ob begriffsnotwendig eine Mehrheit von Spielern erforderlich iſt. Das Reichsgericht[20]), wie auch Olshauſen lehnen generell das Erfordernis einer Mehrheit von Spielern ab. Dieſe Anſicht entſpricht aber eigentlich nicht dem Charakter der Lotterie, die ſich ihrem Weſen nach an eine Vielheit wendet. Man kann Bedenken haben, ob bei Vorliegen eines Einzelrechtsverhältniſſes dies genügt, um dem Geſchäft Lotteriecharakter zu verleihen. Man wird, um ein mit den übrigen Merkmalen der Lotterie ausgeſtattetes Rechtsgeſchäft als Lotterie anzuſehen, ſowohl nach der

[19]) Stobbe a. a. O. § 159 1.

[20]) RGSt. Bd. I S. 357, 414, Bd. 5 S. 432, Bd. 10, 245; Olshauſen a. a. O. zu § 286 StGB.

hiſtoriſchen Entwicklung wie auch beſonders zur Abgrenzung gegenüber dem Spiel verlangen müſſen, daß ſich das in Frage ſtehende Rechtsgeſchäft an eine Mehrheit von Spielern wendet, d. h. ein und derſelbe Unternehmer mit einer Mehrheit eine Reihe von Lotterieverträgen abſchließt.

Unerheblich iſt es dann, ob weiterhin tatſächlich nur ein einzelner Spieler an der Gewinnziehung teilnimmt.[21]) In einem ſolchen Falle iſt das Vorliegen einer Lotterie bedenkenfrei zu bejahen. Andererſeits kann bei Vorliegen einer Mehrheit von Verträgen, ſelbſt wenn die übrigen Begriffsmerkmale der Lotterie gegeben ſind, noch nicht ohne weiteres das Beſtehen einer Lotterie angenommen werden. Die einzelnen Verträge müſſen vielmehr klar erkennen laſſen, daß ſie zuſammengenommen ein einheitliches abgeſchloſſenes Unternehmen, eben die Lotterie, darſtellen.[22]) Es iſt weiterhin die Frage aufgeworfen worden, ob und inwieweit die Art der Gewinnermittelung für den rechtlichen Begriff des Lotterievertrages von Bedeutung iſt. Im allgemeinen iſt „die Losziehung“ [23]) die urſprünglichſte und auch gebräuchlichſte Form der Gewinnermittelung. Es iſt aber durchaus denkbar, daß die Gewinnloſe auch auf andere Weiſe ermittelt werden können. Es erſcheint daher nicht notwendig, daß die Gewinnermittelung durch Losziehung im engſten Sinne des Wortes erfolgt.

Entſcheidend und weſentlich iſt aber, daß die planmäßige Ermittelung der Treffer von dem Eintritt oder Nichteintritt eines gewiſſen Ereigniſſes abhängt und daß eben dieſe Vorgänge in der Hauptſache auf reinen Zufall beruhen. Die Ermittelung durch „Losziehung“ iſt daher nicht als begriffsnotwendig für die Lotterie anzuſehen; ſie kann auch in anderer Art geſchehen, wenn nur die Zuverläſſigkeit und Brauchbarkeit die gleiche iſt und der Vorgang frei iſt von unberechtigten Einflüſſen Dritter, insbeſondere von Seiten der Spieler.[24]).

Streit herrſcht auch darüber, ob der Erwerb eines Loſes (auf Grund deſſen die Teilnahme an der Lotterie erfolgen ſoll) für den Begriff der Lotterie entſcheidend iſt. Rönnberg [25]) hält den Erwerb eines Loſes für begriffsnotwendig und charakteriſiert dasſelbe als ein „durch beſondere Nummer, beſonderes Zeichen oder ſonſtiges Merkmal ausgezeichnetes, der Gewinnermittelung dienendes Papier“. Für weſentlich erachtet Rönnberg weiterhin,

---

[21]) Olshauſen a. a. O. Anm. 3 a zu § 286 StGB. RGSt. Bd. 10 S. 245.

[22]) Götz a. a. O. S. 21.

[23]) Doppelte Loſe, die mit den ausgegebenen korreſpondieren, werden unter Aufſicht nach gewiſſen Vorſchriften aus großen Trommeln entnommen. Jedes herausgenommene Los (gezogene) beſtimmt ebenfalls nach den gegebenen Vorſchriften das entſprechende Los zum Treffer.

[24]) Olshauſen mit Frank a. a. O. Anm. 2 zu § 286 StGB. RGSt 27 S. 47, 36, 124.

[25]) Rönneberg a. a. O. S. 101 ff.

daß der Anſpruch auf den eventuellen Gewinn dem Unternehmer gegenüber von dem Beſitz eines ſolchen Papieres abhängt. Rönnberg's Anſicht iſt nicht in dieſer Allgemeinheit beizutreten. So iſt es nicht erforderlich, daß das Los ein Papier iſt bezw. aus Papier beſteht.[26]) In der Regel werden ſich zwar Lotterieloſe als Papiere darſtellen, doch iſt denkbar und auch tatſächlich ſchon eine Herſtellung aus Metallplättchen und ähnlichem Material erfolgt. Es iſt daher nicht einzuſehen, warum gerade das nur aus Papier gefertigte Loszeichen als Los im Sinne des Lotteriebegriffes angeſehen werden ſoll. Im konkreten Fall wird man ein aus anderem Material hergeſtelltes Zeichen, das dem ſonſtigen Begriff des Loſes entſpricht, bedenkenfrei als Los anſehen und die engere Begriffsbeſtimmung Rönnberg's ablehnen. Unbeſtritten iſt, daß Eigentum bezw. rechtmäßiger Beſitz des Loszeichens und, falls es ſich als Trefferlos erweiſt, der Anſpruch auf Gewinnzahlung innig verknüpft ſind. Dies erhellt aus der ſpäter zu behandelnden Rechtsnatur der Loszeichen. Allein den bloßen „Beſitz für den Anſpruch als genügend anzuſehen, erſcheint inſofern bedenklich, als der Beſitz nicht immer ausreicht, um den Anſpruch auf Gewinn durchzuſetzen. (Vgl. D II unten.)

Für den Begriff der Lotterie erſcheint alſo zwar die Ausgabe von Loszeichen entſcheidend, nicht dagegen die Abhängigkeit des Gewinnanſpruches vom „Beſitz“ [27]) eines ſolchen Zeichens. Dies wird man auch deshalb annehmen müſſen, da beim Beſitzverluſt der rechtmäßige Eigentümer des Loſes und wenn man ſo ſagen darf, auch des Forderungsrechtes, im allgemeinen in der Lage iſt, ſeinen Anſpruch trotz des Verluſtes geltend zu machen.[27a])

Man gelangt daher zu folgendem Ergebnis: Der Lotterievertrag iſt weder dem Spiel, noch dem Hoffnungskauf identiſch. Er erſcheint teils als eine Art Garantievertrag (von Seiten des Unternehmers), teils als aleatoriſcher Vertrag (jedoch nicht immer und begriffsnotwendig auf Seiten des Spielers) und erinnert in einigen Punkten an gewiſſe Verſicherungsverträge (Regenverſicherung, auch hier unbedingte Prämienzahlung; Erfolg hängt ab von einem künftigen ungewiſſen Ereignis). Es ſtellt ſich der Lotterievertrag als eine beſondere Art von Vertrag dar (contractus sui generis) [28]) [28a]), der vielleicht dem Hoffnungskauf näher ſteht als dem Spiel. Es läßt ſich der Begriff, wie die mei-

---

[26]) Loſe können auch zunächſt durch Surrogate erſetzt werden; Olshauſen mit Binding a. a. O. Anm. 2 zu § 286.

[27]) Der einfache Beſitzer, der nicht zugleich verfügungsberechtigt iſt, iſt ja nicht Gläubiger und der Ausſteller nicht verpflichtet, ihm zu leiſten. Vgl. dazu auch Langen a. a. O. S. 36.

[27a]) Vgl. auch Definition RGZ. Bd. 77 S. 344.

[28]) cf. Eberhardt mit Gründler a. a. O. S. 13; Stobbe in Lehmanns Handbuch des Deutſchen Privatrechts 1898 Bd. III § 247.

[28a]) contractus sui generis vgl. z. B. den Theaterkarten-Kaufvertrag, der Kauf des Inhaberpapieres und gleichzeitig Abſchluß eines Werkvertrages darſtellt.

ſten Definitionen, nicht in einem kurzen Satz zuſammenfaſſen, ſofern man nicht Gefahr laufen will, das eine oder andere weſentliche Moment außer acht zu laſſen.[29]) Zu dieſem Ergebnis mußte man umſomehr gelangen, als auf ihn auch keiner der im BGB. geregelten Verträge anwendbar erſcheint.

B. II, 1. Der Lotterieübernahmevertrag.

Dieſer in der Literatur kaum erörterte Vertrag findet im Verkehrsleben ſehr häufig Anwendung; eine kurze Charakteriſierung erſcheint daher erforderlich. Ein Lotterieübernahmevertrag liegt vor,[1]) wenn die Abwickelung des Lotteriegeſchäftes, insbeſondere die Ausgabe der Loſe und die Auszahlung der Gewinne, durch Vertrag von dem Unternehmer der Lotterie einem Dritten übertragen wird.[2]) Häufig wird ein gemeinnütziger oder wohltätiger Verein die geſamte Abwicklung der von ihm veranſtaltenden Lotterie einem mit dieſer Art Geſchäft vertrauten Bank- oder ähnlichem Unternehmen (ſogenannte Lotterie-Emiſſionsfirma) durch Vertrag übertragen. Dieſe Emiſſionsfirma enthält meiſt eine entſprechende Vergütung für ihre Tätigkeit.[3])

In der Regel erfolgt die Uebernahme der Lotterie durch eine ſolche Lotterie-Emiſſionsfirma in Kommiſſion oder auf feſte Rechnung; man wird daher je nach dem Inhalt des Uebernahmevertrages verſchiedene Arten der Lotterieübernahme zu unterſcheiden haben; die man als unvollkommene, als Erfüllungsübernahme und als vollkommene Uebernahme (Schuldübernahme) bezeichnen kann. Während in der Regel die Vorlegung der Gewinnloſe gegenüber dem ſonſt mit dem Veranſtalter identiſchen Ausſteller erfolgt, hat oder kann ſie beim Vorliegen eines Lotterieübernahmevertrages gegenüber dem nunmehrigen neuen Unternehmer (zu) erfolgen. Im Falle dieſer Leiſtung verweigert, wird man dem Spieler generell einen weiteren Anſpruch gegen den Ausſteller, d. h. den urſprünglichen Veranſtalter, bedenkenfrei zuerkennen; dies in dem Falle, wenn er das Los an der betreffenden Stelle vorlegen k a n n. Es iſt dies der Fall der unvollkommenen Lotterieübernahme; die angegebenen Firmen ſind lediglich als Zahlſtellen anzuſehen.

---

[29]) Vgl. bei Kübler a. a. O. S. 138, die Digeſten-Stelle L. 17. 1. „non ex regula jus sumatur sed ex jure quod est regula fiat".

[1]) Vgl. dazu RG. in JW. 1912 S. 861 41. Jahrgang Nr. 16.

[2]) Rönnberg a. a. O. S. 230.

[3]) Ein typiſches Beiſpiel: „die große Geldlotterie zur Erhaltung der Baudenkmäler Dinkelsbühl und Nördlingen"; die ausgegebenen Loſe enthalten weder Unterſchrift noch Namen des Veranſtalters; der auf die Rückſeite gedruckte Plan gibt lediglich bekannt, daß die Ausgabe der Loſe und Einlöſung der Gewinne durch die mit der Durchführung der Lotterie beauftragte bayriſche Lotteriegeſellſchaft m.b.H., München, erfolgt. Veranſtalter der Lotterie ſind tatſächlich die Stadträte von Dinkelsbühl und Nördlingen, denen auch die ſtaatliche Genehmigung erteilt war.

Unbeſtrittenermaßen kommt der Lotterieverlag zwiſchen dem Loskäufer und dem Lotterieunternehmer bezw. -veranſtalter zuſtande. Keineswegs mit dem Einnehmer (Kollekteur) oder ſonſt einer Stelle, von der das Los erworben wird. (Man denke, daß häufig in Zigarrengeſchäften und an den Kaſſen der Warenhäuſer Loſe für irgendwelche Wohlfahrtslotterien angeboten werden, wobei ſich jeder vernünftige Käufer klar iſt, daß er nun nicht mit dem Zigarrengeſchäft, Warenhaus etc. einen Lotterievertrag geſchloſſen hat.)

Anders liegt jedoch der Fall, wenn es ſich um einen Lotterieübernahmevertrag handelt, in dem ſowohl die geſamte Abwicklung der Lotterie einſchließlich aller Laſten und Koſten (insbeſondere Ausgabe der Loſe, Auszahlung der Gewinne etc.) übernommen iſt, als auch in dem zugrundeliegenden Lotterieplan feſtgelegt iſt, daß die Tilgung der Gewinnanſprüche durch den Uebernehmer erfolgt (ſogenannter erfüllender Lotterieübernahmevertrag). Er iſt als beſonderer Vertrag zugunſten eines Dritten anzuſehen und entgegen der Auslegungsregel des § 329 BGB. begründet er Erfüllungsübernahme im Sinne desſelben. Hier kann der Spieler unverzüglich gegen den „Uebernehmer" vorgehen; nicht notwendig iſt, daß neben dem Ausſteller bezw. urſprünglichen Veranſtalter auch der Uebernehmer die Loſe unterzeichnet, wenn nur aus dem Lotterieplan [4]) klar erſichtlich iſt, daß das geſamte Lotteriegeſchäft dem Unternehmer übertragen iſt. Damit ſind die Spieler hinſichtlich aller ihrer Anſprüche an dieſen verwieſen und können dieſe nach Prüfung der Sachlage, d. h. der vom Uebernehmer vertraglich übernommenen Rechte und Pflichten, ihm gegenüber geltend machen. Der Uebernehmer hat in einem ſolchen Falle die bedingte befriſtete Verpflichtung, die Gewinne auszuzahlen; der Spieler hat, ſofern er kraft rechtmäßiger Innehabung eines Trefferloſes Gläubiger iſt, das Recht, unmittelbar die Leiſtung, d. h. Auszahlung des Gewinnes, zu fordern. Unbeſchadet deſſen haftet auch hier noch der urſprüngliche Veranſtalter akzeſſoriſch. Dies ergibt ſich einerſeits aus der rechtlichen Natur der Erfüllungsübernahme, wie auch aus der Praxis des Lotterieverkehrslebens. Die für die ſtaatliche Genehmigung maßgebenden Stellen (in Bayern das bayeriſche Staatsminiſterium des Innern, in Preußen das preußiſche Wohlfahrtsminiſterium) ſehen in ihren Genehmigungsentſchließungen die Haftung des Lotterieveranſtalters noch vor.

In der Praxis des Lotterieverkehrslebens jedoch wird die Möglichkeit einer Haftung des urſprünglichen Veranſtalters im vornherein häufig dadurch ausgeſchloſſen, daß in dem Lotterieübernahmevertrag der Uebernehmer, d. i. die Emiſſionsfirma, ſich verpflichtet, volle Sicherheit für die Gewinne durch Hinterlegung,

[4]) Häufig bei kleinen Lotterien auf die Rückſeite des Loſes gedruckt. Vgl. auch Fröſchmann a. a. O. S. 1067 ff.

Bankbürgſchaft oder dergl. zu leiſten. In einem ſolchen Falle kann man wohl von einem vollkommenen Lotterieübernahmevertrag ſprechen. Es liegt hier Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. vor im Gegenſatz zu den beiden vorgenannten Formen der Lotterieübernahme, die wir als unvollkommene bezw. erfüllende bezeichnet hatten.

B. III. Reichs- und landesgeſetzliche Beſchränkungen.

Die Reichsgeſetzgebung hat ſich mit der Lotterie vorzugsweiſe in ſteuerfiskaliſchem und ſtrafrechtlichem Intereſſe beſchäftigt. Die einſchränkenden Beſtimmungen, über die bei dem Losverkäufer meiſt Unkenntnis herrſcht, ſind aber nur ein ſehr ſchwaches Gegenmittel gegen die zur Zeit beſonders angewachſene Spielwut. Das BGB. beſchäftigt ſich nur in einem Paragraphen mit der Lotterie und die Vorſchrift des § 763 BGB. hat lediglich zivilrechtliche Bedeutung.[1]) Sie beſtimmt, daß ein Lotterievertrag nur verbindlich iſt, wenn die Lotterie ſtaatlich genehmigt iſt. Zuſtändig für die Genehmigung iſt das Land, in dem das Unternehmen ſeinen Sitz hat. Die ſtaatliche Genehmigung iſt landesrechtlich, meiſt durch Geſetz oder Verordnung geregelt.[2]) Die Wirkung der von zuſtändiger Stelle und in geſetzlicher Form erteilten Genehmigung wird von der herrſchenden Meinung [3]) dahingehend ausgelegt, daß ein im Rahmen und auf Grund einer genehmigten Lotterie abgeſchloſſener Lotterievertrag für das geſamte Reichsgebiet verbindlich iſt, und die Vorſchrift des Artikel 73 EG. BGB. nicht in Betracht kommt. Inwieweit die landesrechtlichen Vorſchriften (meiſt Strafvorſchriften) durch den § 763 berührt werden, iſt dahingehend entſchieden worden, daß dieſe nicht durch den § 763 ihre Wirkſamkeit eingebüßt haben.[3]) Zivilrechtlich iſt dies jedoch ohne Bedeutung, da die einmal geſchloſſenen Kaufverträge wirkſam bleiben. Fehlt die in § 763 BGB. zur Verbindlichkeit der Verträge im bürgerlich-rechtlichen Sinne erforderliche ſtaatliche Genehmigung (nach der Terminologie des RStGB. „obrigkeitliche Erlaubnis"), ſo macht ſich der Veranſtalter überdies gemäß § 286 StGB. ſtraffällig (Gefängnis bis zu 2 Jahren, Geldſtrafe bis zu 10 000.— M.). Im allgemeinen wird als Veranſtalter derjenige anzuſehen ſein, auf deſſen Rechnung

---

[1]) § 763 BGB. iſt nach der herrſchenden Meinung mit Recht ſowohl für private, als öffentliche Lotterien anwendbar; Planck a. a. O. II S. 1380, 4; Staudinger a. a. O. II 3 S. 1456 2 b; Dernburg a. a. O. II S. 187 II.

[2]) Bayern Geſ. v. 11. 10. 1912 geändert durch Geſ. vom 19. 8. 1927; G.V.Bl. 1928 S. 333. Vgl. dazu Staudinger a. a. O. S. 1456.

[3]) Jeß a. a. O. S. 492 ff.; Enneccerus a. a. O. § 410 I 2; RGRK. Bemerk. 2 zu § 763; Planck a. a. O. Bemerk. 6 zu § 763; Staudinger a. a. O. S. 1456; Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 1184; RGRK. Bd. 48 S. 176 ff.

[3a]) RGSt. Band 33, 196 ff.; 33, 335 ff.; 39, 2, 43, 57; Staudinger II S. 1458 e mit zahlreicher Literat.

das Geſchäft geht,[4]) alſo vor allem auch derjenige, der dem Publikum durch Aufſtellung (Feſtſtellung) des Lotterieplanes und Bekanntmachung der Lotterieveranſtaltung die Gelegenheit zur Teilnahme gibt.[5]) Eine weitere reichsrechtliche Beſchränkung der Lotterie iſt in dem Geſetz, betreffend die Abzahlungsgeſchäfte, vom 16. Mai 1894 enthalten.[6])

Gemäß § 7 dieſes Geſetzes wird derjenige mit Geldſtrafe bis zu 10 000.— M. beſtraft,[7]) der Lotterieloſe, ſowie auch Bezug- oder Anteilſcheine auf ſolche Loſe gegen Teilzahlung verkauft oder durch ſonſtige auf die gleichen Zwecke zielende Verträge veräußert. Es iſt hierbei gleichgültig, ob die Uebernahme des Loſes vor oder nach der Zahlung des Kaufpreiſes erfolgt (§ 7 II Abz.Geſ.). Dieſe Beſtimmungen finden gemäß § 8 Abz.Geſ. keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregiſter eingetragen iſt.

Da nur der Verkauf gegen Teilzahlung für ſtrafbar erklärt iſt, ſo iſt ein gegen dieſes Verbot abgeſchloſſener Kaufvertrag nicht etwa gemäß § 134 BGB. nichtig, ſondern als gültig anzuſehen.[8]) Das Strafverbot betrifft nur den Veräußerer, das Geſchäft ſelbſt iſt darum nicht widerrechtlich oder unſittlich. Der Anſpruch des Erwerbers aus dem Vertrag bleibt daher wirkſam.[9])

Der Grundſatz der Gewerbefreiheit iſt mit Hinblick auf den Vertrieb von Lotterieloſen reichsrechtlich in der Gewerbeordnung mehrfach durchbrochen. Auch ein Lotterieunternehmen iſt gegebenenfalls als Handelsgewerbe anzuſehen. Dies ergibt ſich auch aus § 35 Reichsgewerbeordnung, die den Handel von Lotterieloſen mit anderen Gewerben zuſammen aufführt, deren Betrieb unterſagt werden kann, wenn Tatſachen vorliegen, die die Unzuverläſſigkeit des Gewerbetreibenden in bezug auf den Gewerbebetrieb dartun.[10]) Nach § 6 GewO. findet dieſe nur Anwendung, inſoweit ſie ausdrückliche Beſtimmungen hinſichtlich der Lotterie enthält.

Gemäß § 56 Abſ. II Nr. 5 ſind Lotterieloſe vom Ankauf und Feilbieten im Umherziehen (ſogenanntes Wandergewerbe oder ambulanter Gewerbebetrieb) ausgeſchloſſen. Weiterhin ausge-

---

[4]) RGSt. 34 S. 447.
[5]) RGSt. 59, 347.
[6]) Zu ähnlichem Zweck das preuß. Geſ. v. 18. 8. 1891, das im § 1 den gewerbsmäßigen Privathandel mit Staatslotterieloſen unter Strafe ſtellt.
[7]) Siehe § 27 ff. StGB. und Verordn. über Vermögensſtrafen und -bußen, ferner bayr. Bekanntmach. vom 6. 2. 1924, vom 22. 2. 1924, Staatsanzeiger Nr. 46.
[8]) Das römiſch-rechtliche Negotium claudicans, wonach der Minderjährige zwar den Anſpruch auf die gekaufte Sache erwirbt, nicht aber zur Preiszahlung verhaftet wird, iſt dem BGB. unbekannt.
[9]) So auch Endemann Lehrbuch S. 925, unentſchieden Staudinger a. a. O. S. 1459.
[10]) cf. Thöl a. a. O. S. 147.

ſchloſſen iſt auch gemäß § 56a Nr. 2 GewO. das Aufſuchen von Beſtellungen auf Lotterieloſe ſowie Bezugs- und Anteilſcheine derſelben im Wege des Gewerbebetriebes im Umherziehen. Schließlich iſt dem Wandergewerbetreibenden nach § 56c GewO. unterſagt, Waren im Wege der Lotterie (müßte hier richtiger Ausſpielung genannt werden) abzuſetzen, d. h. ein Lotterieunternehmen als ſolches in der Form der Ausſpielung zu betreiben.

Die Strafbeſtimmungen für die angezogenen Paragraphen enthält der § 148 Abſ. 1, 7 a, 7 b GewO., der die Zuwiderhandlung mit Geldſtrafe bis zu 150.— M. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 4 Wochen bedroht.[11])

Für die Gültigkeit der entgegen einer der Strafvorſchriften, d. h. gegen ein geſetzliches Verbot abgeſchloſſenen Verträge iſt der Inhalt der verletzten Strafvorſchrift entſcheidend. Hat dieſe rein finanzpolitiſchen Charakter, wird man ſie, falls die Lotterie ſtaatlich genehmigt iſt, für gültig halten müſſen.[12]) Sofern jedoch die Auslegung der Strafvorſchrift ergibt, daß das gegen dieſe Vorſchrift abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft nichtig ſein ſoll (gemäß § 134 BGB.), ſo kann auch die ſtaatliche Genehmigung der Lotterie dieſe Nichtigkeit nicht heilen. Erwähnt ſei noch, daß die Staatslotteriedirektion im Innenverhältnis ihre Einnehmer anweiſt, nur an Selbſtſpieler Loſe zu verkaufen und die gewerbsmäßigen Loshändler unbedingt auszuſchließen. Ebenſo dürfen Loſe nicht an Lotterievereine oder Losgeſellſchaften abgegeben werden, wenn dieſelben zum Zwecke des gewerbsmäßigen Betriebes gegründet worden ſind. In dieſen Fällen iſt der Generaldirektion zum Zwecke der Strafverfolgung Anzeige zu machen.[13]) Landesrechtlich iſt das Spielen in auswärtigen, d. h. in dem betreffenden Land nicht zugelaſſenen Lotterien, zum Teil mit Strafe bedroht.[14])

Für die ſteuerfiskaliſchen Intereſſen hinſichtlich der Lotterie gilt das Rennwett- und Lotteriegeſetz vom 8. April 1922.[15]) Dieſes enthält in den §§ 17—23 die in Frage kommenden Steuervorſchriften; die bisher geltenden Beſtimmungen des Reichsſtempelgeſetzes wurden durch ſie außer Kraft geſetzt.

---

[11]) Die beſtrittene Frage, ob die oben genannten Strafvorſchriften nicht bereits durch § 2 EGStGB. ihre Geltung verloren haben, iſt vom Reichsgericht in ſtändiger Rechtsſprechung verneint worden. Vgl. insbeſondere RGS., B. 3, S. 124 ff, RGSt. 36, 260 ff.

[12]) RGZ. Band 48, S. 170.

[13]) Vgl. Geſchäftsanweiſung für die Einnehmer der Preuß.-Südd. Staatslotterie § 22 und auch Art. 12 des Staatsvertrages zur Regelung der Lotterieverhältniſſe v. 13. 6. 1927, Wiesbaden.

[14]) So in Preußen Geſetz vom 29. 8. 1904, in Bayern Geſ. über das Lotterieſpiel v. 19. 8. 1927.

[15]) RGBl. I S. 393, in Kraft getreten am 1. 7. 1922.

C. Das Lotterielos.

I. Aeußere Beſchaffenheit.

Es mag im erſten Augenblick nicht notwendig erſcheinen, eine eingehende Beſchreibung der hauptſächlichſten Losformen, des Klaſſenlotterieloſes und des Privatlotterieloſes, ſowie es meiſt in Erſcheinung tritt, zu geben. Jedoch im Hinblick auf die im nachfolgenden zu erörternde Rechtsnatur der Loſe erſchien ſie unumgänglich. Die Lotterieloſe haben nicht immer das Ausſehen gehabt, das heute, zumindeſt für die Klaſſenlotterieloſe, als das übliche gilt. Es war vielmehr eine allmähliche Entwicklung, die aus mit Zeichen und Sprüchen verſehenen Papieren, numerierten Quittungen und dergleichen unſere heutigen Losformen entſtehen ließ. (Vgl. darüber auch C 2.)

1. Klaſſen-(Staats-)lotterieloſe.

Die äußere Beſchaffenheit der Loſe iſt zum Teil in den Plänen der betreffenden Lotterie beſchrieben.[1]) Ein Klaſſenlotterielos muß planmäßig beſchaffen ſein; dazu führt § 1 des Preuß.-Südd. Planes aus:

1. Das Los lautet auf den Inhaber.[2])
2. Die Loſe ſind eingeteilt in ganze, halbe, viertel und achtel Loſe; ſie werden in zwei Abteilungen ausgegeben (I und II), ſie ſind mit den Abteilungszeichen, Nummern und Buchſtaben verſehen und mit der Bemerkung, in welcher Klaſſe das Los Gültigkeit hat. Weiterhin iſt der Kaufpreis vermerkt ſowie das Datum der Ziehung und die genaue Angabe, bis zu welchem Termin die Erneuerung zuläſſig iſt.
3. Jedes Los trägt die gedruckte[3]) Namensunterſchrift des Präſidenten der betreffenden Lotteriedirektion ſowie das Datum des Ausgabebeginns (Verkaufsbeginns) der Loſe und den Vermerk: „Ungültig, wenn die Namensunterſchrift des Einnehmers ganz oder teilweiſe fehlt."

---

[1]) Vgl. Pläne der Hamburgiſch. und Sächſiſchen Staatslotter. § 2 der Preuß.-Südd. Staatslot. § 1.

[2]) Vgl. Aufdruck: „Der Inhaber dieſes Loſes hat den planmäßigen Preis entrichtet und erhält gegen Aushändigung des Loſes nach Maßgabe des Planes den darauf gefallenen Gewinn".

[3]) Gedruckt iſt falſch von den Plänen ausgedrückt. Es handelt ſich um eine „in Fakſimile", d. h. auf dem mechaniſchen Vervielfältigungswege hergeſtellte Namensunterſchrift. Eine nur gewöhnlich gedruckte Unterſchrift würde dem rechtlichen Charakter des Klaſſenlotterieloſes als Urkunde nicht genügen (vgl. § 126 BGB.), der vom Ausſteller eigenhändige Unterſchrift verlangt. Eine fakſimilierte Unterſchrift iſt jedoch gem. § 793 Abſ. 2 BGB. und auch nach der Verkehrsſitte unbeſtrittenermaßen als genügend anerkannt. Vgl. Enneccerus a. a. O. I 2 S. 589.

4. Jedes Los hat nämlich auch die eigenhändige gedruckte oder geſtempelte Namensunterſchrift des zuſtändigen Einnehmers, dem das Los zum Verkauf überwieſen iſt, zu tragen. Loſe, bei denen die Namensunterſchrift des Einnehmers auch nur teilweiſe fehlt, ſind ungültig und begründen keinen Anſpruch auf Erneuerung oder Gewinnzahlung.

Dieſe Beſtimmung des Planes (§ 1) iſt zuläſſig, denn der Ausſteller kann gemäß § 793 Abſ. 2 Satz 1 BGB. die Gültigkeit ſeiner Unterſchrift von der Beobachtung einer beſonderen Form abhängig machen. Dieſe Form kann, wie im Fall der Klaſſenlotterieloſe, in der Mitunterzeichnung des Einnehmers geſchehen. Die Beſchränkung iſt jedoch nur zuläſſig, wenn ſie in der Urkunde aufgenommen iſt, wie es gemäß dem zu 3) Ausgeführten bei den Loſen der Staatslotterie zutrifft.

2. Andere Loſe.[4])

Wie ſchon oben unter B I (Arten der Lotterie) erwähnt, gibt es zahlreiche Privatlotterien, denen zu irgend welchen Zwecken die ſtaatliche Genehmigung zur Abhaltung einer Lotterie im Sinne des § 763 BGB. erteilt wird. Die von dieſen Lotterien ausgegebenen Loſe weiſen, ſoweit ſie nicht unmittelbar die Klaſſenlotterieloſe zum Vorbild haben, ſchon äußerlich ſowohl den Klaſſenlotterieloſen gegenüber, als auch untereinander (Loſe verſchiedener Privatlotterien) ganz erhebliche Abweichungen auf. In den meiſten Fällen fehlt das Charakteriſtikum des Klaſſenlotterieloſes, die eigenhändige (fakſimilierte) Unterſchrift des Unternehmers. Häufig iſt ſogar nicht einmal erſichtlich mangels irgendwelcher Angaben, wer der eigentliche Unternehmer bezw. Veranſtalter iſt.[5])

Teilweiſe finden ſich auch Loſe, aus denen durch Aufdruck der Veranſtalter (Verein etc.) hervorgeht. Bei allen dieſen Lotterien liegt in der Regel ein Lotterieübernahmevertrag vor, wobei es aber niemals vorkommt, daß der Lotterieübernehmer die Loſe unterzeichnet. Die Privatlotterieloſe ſind vielfach mit Bilddarſtellungen, die meiſt auf den Zweck der Lotterie hinweiſen ſollen, verſehen, häufig auch nur mit einer fettgedruckten hohen Zahl als Lockmittel, die in der Regel die Geſamthöhe der ausgeſetzten Gewinne angibt. Im übrigen trägt die Vorderſeite nur die Angaben, die aus dem unter Anmerk. 5 Seite 21 gegebene Beiſpiel erſichtlich ſind. Zum Teil iſt der Zweck der Lotterie angegeben und der Veranſtalter bezw. Ausſteller nicht erkennbar,

[4]) Auf als Los benutzte Zeitungsabonnements, Quittungen und ähnliches einzugehen, dürfte zu weit führen, da hier nur die im Verkehrsleben üblichen Loſe behandelt werden ſollen.

[5]) So z. B. trägt ein Los nur den Aufdruck: „Große Geldlotterie zur Erhaltung der Baudenkmäler etc. Losnummer 000, Preis x Mark, Ziehung am 18. 1. 1930". Vgl. auch B. II 1, S. 15, Anm. 3.

bei anderen wieder ist der Veranstalter angegeben und der Zweck nicht vermerkt. Die Angabe des Zweckes ist im allgemeinen ohne rechtliche Bedeutung für das Los und den Lotterievertrag. Erheblich ist aber, zu wissen, wer der Aussteller ist, so bei eventuellen Weiterungen bezüglich der Haftung. Alle Privatlotterielose müssen ferner den aufgedruckten Vermerk enthalten, daß den Vorschriften über die Lotteriesteuer nach der Bescheinigung des zuständigen Finanzamtes gemäß dem Rennwett- und Lotteriegesetz genügt ist. Im Gegensatz zu den Staatslotterielosen ist die Rückseite in der Regel bedruckt und enthält den Lotterieplan bezw. Gewinnplan, d. h. die Lotteriebestimmungen und eine Uebersicht über die Gewinnmöglichkeiten. Die hier nur interessierenden Lotteriebestimmungen enthalten in der Regel folgendes:

1. Art und Weise der Ausgabe der Lose.
2. Termin und Ort der Ziehung und Angabe, unter welchen Förmlichkeiten dieselbe erfolgt (hieraus ist häufig der Lotterieübernahmevertrag ersichtlich).
3. Die Angabe, wo und von wem die Gewinne ausgezahlt werden und von welchem Tage ab nach erfolgter Ziehung, sowie die Mitteilung über die Ausgabe einer Ziehungsliste und die Bestimmung, daß die Auszahlung der Gewinne nur gegen Einreichung des Originallooses erfolgt. (§ 797 Absatz 1 BGB.).[6]) Immer enthalten ist die Verfall-(Ausschluß-)frist für Geltendmachung aller Rechtsansprüche aus dem Vertrage. In der Regel beträgt sie drei Monate.[7]) Vereinzelt wird auch die Kraftloserklärung der Lose im Wege des Aufgebotsverfahrens entsprechend der dispositiven Natur des § 797 BGB. ausdrücklich ausgeschlossen.

C. II. Qualifikation des Loses als Inhaberpapier.

Die Rechtsnatur der Losurkunde ist von jeher, insbesondere vor Inkrafttreten des BGB., umstritten worden. Dies lag einmal in der Verschiedenartigkeit der Urkunde, weiterhin darin, daß sich das Lotterielos nicht systematisch entwickelte, sondern den Bedürfnissen der Lotterien angepaßt wurde. Ursprünglich waren die Lose mit geringen Ausnahmen nur auf den Namen (des Erwerbers) ausgestellt. Dies erschien einzelnen Spielern lästig und hielt sie vom Spiel ab. Um die Anonymität zu wahren, ging man dazu über, die Lose mit Sprüchen oder Devisen zu versehen, die

---

[6]) Der Wortlaut wechselt: So z. B. auch „An die Vorzeiger der Gewinnlose nur gegen Rückgabe derselben".

[7]) So z. B. „3 Monate nach der Ziehung ist jeder Gewinnanspruch erloschen" oder „aus Gewinnlosen, die 3 Monate nach beendeter Ziehung nicht vorgezeigt sind, kann keinerlei Rechtsanspruch mehr erhoben werden und sind die nicht abgehobenen Gewinne alsdann verfallen".

ſowohl in das Regiſter, als auch in die Loſe aufgenommen wurden. Mit zunehmender Verbreitung verſagte auch dieſer Notbehelf; nun gab man den Loſen fortlaufende Nummern und ſtellte ſie auf den Inhaber.[1]) Bender ſagt darüber: [2]) „Seitdem ſchließt man keine förmlichen Spielverträge mehr und kennt keine förmlichen Quittungen, ſondern an die Stelle beider iſt einfach das Los getreten, welches alſo Vertragsurkunde und Einſatzquittung iſt.“ Dieſe faſt 90 Jahre zurückliegende Anſicht, zum Teil aber ſogar noch heute vertreten,[3]) beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Natur der Losurkunde.

Ehe zu der vorerwähnten Auffaſſung Stellung genommen wird, ſeien noch vorerſt die anderen Anſichten wiedergegeben, die über die rechtliche Natur des Losurkunde beſtehen oder beſtanden haben. Dietrich [4]) folgt im allgemeinen Bender, läßt aber offen, ob es ſich nicht auch um eine Skriptur handele, die einen Literalkontrakt des modernen Rechts begründet. Die Wertpapiernatur im Sinne des HGB. Art. 271 ä. F. bejaht er. Als ſtreng einſeitige Skripturobligation wird das Los auch von Buſch [5]) und Kunze angeſehen, wobei Kunze [6]) mit Stobbe meint, es erſcheine als privilegiertes Legitimationspapier (als beſondere Unterart des Inhaberpapieres, ſogen. „aleatoriſches Geldpapier“) und ſozuſagen als „hinkendes Legitimationspapier“. Aus dieſen Anſichten geht hervor, daß man die Wertpapierqualität des Loſes ſchon frühzeitig erkannt und auch den Inhabercharakter erwähnte.

Der naheliegende Schluß, das Los als echtes Inhaberpapier, als eine Unterart der Wertpapiere, anzuſehen, wurde jedoch vorerſt nicht gezogen.[7]) Auch noch Cohn [8]) hält dieſe Generaliſierung der rechtlichen Natur der Loſe für unzuläſſig und meint, es ſei im konkreten Fall Tatfrage, zu welcher Kategorie der verſchiedenen vertretenen Meinungen das Los zu rechnen ſei. Bei den Staatslotterien ſei es jedenfalls als echtes Inhaberpapier anzuſehen. Dieſe Behauptung Cohn's iſt zu allgemein gehalten, denn die Auffaſſung, das Los ſchlechthin als Inhaberpapier anzuſehen, ſteht nunmehr heute im Einklang mit der nahezu einſtimmigen Anſicht der Literatur und Rechtſprechung, wie auch des Verkehrs-

---

[1]) Vgl. Brunabend a. a. O. S. 21, a. M. Endemann, der die Anerkennung der ſtrengen Inhaberqualität ſchon von den „congiarien“ an behauptet. Er geht auf die abweichenden Anſichten nicht ein und citiert zum Beweis der Inhaberqualität lediglich die Pläne. Geſch. d. L. S. 114.

So auch „Inhaberloſe“ ſchon im allgem. Landrecht 7 I Tit. 11 Abſchn. 6 § 554.

[2]) Bender a. a. O. S. 34 mit Hagemann.

[3]) Mareſch a. a. O. S. 132.

[4]) Dietrich im Arch. f. Handelsrecht S. 11.

[5]) Buſch II S. 11.

[6]) Kunze a. a. O. S. 20 und S. 493; Endemann a. a. O. Geſch. d. L. S. 142.

[7]) Erſt ſpäter wurde das Los ſowie heute ganz allgemein als echtes Inhaberpapier anerkannt. Vgl. Endemann Lehrb. S. 404 und S. 594.

[8]) Cohn a.a. O. S. 57, ebenſo m. E. abwegig Oſann a. a. O. S. 51.

lebens.[9]) Eine moderne Lotterie, die ihren Losen die Inhaberschaft versagen wollte, wäre nicht lebensfähig und könnte ihren Betrieb einstellen, denn eine Legitimationsprüfung erscheint bei der Massen-Emission fast ausgeschlossen.

Mit Recht sagt Holzschuher,[10]) „der bloße Besitz berechtigt solange zum Bezug des Gewinnes, als nicht der wahre Eigentümer des Loses den Inhaber als unredlichen Besitzer hinzustellen vermag." Daraus erhellt, daß es abwegig erscheint,[11]) dem Los die Inhaberqualität deswegen abzusprechen, weil nach den Planbestimmungen nicht ohne weiteres an den Vorzeiger geleistet wird, vielmehr erst zwischen ihm und dem Dritten die Frage des Gläubigerrechts erledigt werden muß. Die Pläne der Staatslotterie enthalten in der Regel eine solche Bestimmung,[12]) diese ist aber gedeckt durch die Vorschrift des § 793 BGB. I Satz 1, wonach der Inhaber vom Aussteller die Leistung verlangen kann, „es sei denn, daß er nicht zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist." Durch diesen Satz soll die unter Umständen gefährliche Eigenschaft des Inhaberpapieres (hier des Lotterieloses), daß der Inhaber vom Aussteller die Leistung verlangen kann, etwas eingeengt werden. Das andererseits im konkreten Fall die bloße Innehabung nicht notwendig zur Geltendmachung des Rechts genügt, erhellt aus dem Wesen und der juristischen Natur der Inhaberpapiere. Man wird daher mit der durchaus herrschenden Meinung zu der Ansicht gelangen, daß Lotterielose regelmäßig[13]) als Inhaberpapiere anzusehen sind. Entscheidend dafür sind sowohl Urkundeninhalt und Plan, als auch die Verkehrssitte.[14]) Es ist nun zu prüfen, ob und welcher Art Inhaberpapiere die Lose zuzurechnen sind. Zu diesem Zweck ist zuerst die Rechtsnatur der Inhaberpapiere im allgemeinen darzulegen.

Die Inhaberpapiere sind eine Unterart der Wertpapiere[15]) und gliedern sich in zwei Gruppen und eine Abart:

1. Die Inhaberschuldverschreibungen im Sinne des § 793 BGB., auch große oder reine oder echte Inhaberpapiere genannt,

---

[9]) Staudinger a. a. O. zu § 793 I b; Planck a. a. O. II S. 1381; Enneccerus I 2 a. a. O. S. 587; Crome a. a. O. S. 835; Jakobi a. a. O. S. 477; Froeschmann in JW. a. a. O. S. 1064; RG. in JW. 1912 Nr. 19 S. 861; Rechtsspr. der OLG. Band 22 S. 347.

[10]) Holzschuher Zivilrecht Band III § 286.

[11]) OLG. Rostock lehnt die Inhaberqualität aus den angegebenen Gründen ab bei Rönneberg a. a. O. S. 523.

[12]) Preuß.-Südd. Plan § 11 II.

[13]) d. h. sofern sich nicht ausdrücklich oder schlüssig aus der Urkunde der gegenteilige Wille des Urkundenausstellers ergibt. Vgl. Rönnberg a. a. O. S. 236.

[14]) Vgl. Brunner a. a. O. Wertpapiere S. 204.

[15]) Der Wortgebrauch schwankt. Im allgemeinen stehen Wertpapiere im Gegensatz zur bloßen Beweisurkunde (z. B. Quittung), die dem Schicksal des in ihr bezeugten Rechts folgt.

2. die ſogenannten kleinen oder unechten Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB.

Eine Abart ſind die qualifizierten Legitimationspapiere (quasi Inhaberpapiere) des § 808 BGB. Bei der nun folgenden Unterſuchung, welchen Arten der oben genannten Papiere die verſchiedenen Lotterieloſe angehören, iſt von der Rechtsnatur der Wertpapiere einerſeits und der der Inhaber- bezw. Legitimationspapiere andererſeits auszugehen. Eine Urkunde iſt dann Wertpapier, wenn ſie das in ihr verbriefte Recht dergeſtalt verkörpert, daß ſie ſelbſt zum Träger des Rechts wird und ihr Beſitz zur Ausübung des Rechts notwendig iſt.[16]) Das Wertpapier iſt alſo Wertträger, d. h. ſowohl körperliche Sache, als auch Träger eines unkörperlichen Rechts.

Dazu eignen ſich Rechte verſchiedenſter Art de lege ferenda alle übertragbaren Rechte, die nun ſowohl Perſonenrechte, als auch im einzelnen ſehr verſchiedene Forderungsrechte ſein können, ſo z. B. die Forderung auf Zahlung einer erſt durch ein künftiges ungewiſſes Ereignis zu beſtimmenden Geldſumme, wie im Falle des Lotterieloſes. Der Kauf bezw. Erwerb eines ſolchen Papieres hat Doppelnatur, denn, wie oben erwähnt, verknüpfen ſich im Wertpapierrecht zwei verſchiedene Rechtsgebiete: das Sachenrecht mit dem Schuld- oder Perſonenrecht. Daher liegt beim Kauf eines Wertpapieres einmal die Veräußerung einer körperlichen Sache und zweitens die eines Rechts vor.[17]) Die charakteriſtiſchen Merkmale des Wertpapieres werden von dem Los erfüllt, denn die Anſprüche des Spielers können nur durch den und mit dem Beſitz der Losurkunde geltend gemacht werden.

Das Los im Sinne des § 793 BGB.

Das Inhaberpapier, eine Unterart des Wertpapieres, iſt ſeinem Weſen nach eine Urkunde, in der der Ausſteller einem Dritten ohne Namhaftmachung desſelben eine Leiſtung verſpricht und ſich verpflichtet, dem jeweiligen Inhaber die Leiſtung zu bewirken.[18]) Als Unterart der Inhaberpapiere und als Hauptvertreterin iſt die Inhaberſchuldverſchreibung des § 793 BGB. zu nennen. Sie kommt durch das Ausſtellen der Urkunde zuſtande,[19]) bedarf

---

[16]) Siméon-David a. a. O. I 1 S. 594; v. Schwerin a. a. O. S. 11; Brunner in Endemanns Handbuch Bd. II § 191.

[17]) Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 52; Ueber das Wertpapier Staudinger a. a. O. § 437 II 8; Jakobi a. a. O. 103.

[18]) Endemann Lehrb. 9. Aufl. Band 1 I S. 1220; Jakobi a. a. O. S. 255; Staudinger a. a. O. zu § 793 I 2.

[19]) Die Ausſtellung einer Inhaberſchuldverſchr. ſtellt ſich als einſeitig nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeſchäft dar, das mit der Unterzeichnung der Verſchreibung abgeſchloſſen iſt (Creationstheorie), als Rechtsgeſchäft unterliegt ſie den allgem. Regeln hinſichtl. Rechtsgültigkeit, Anfechtbarkeit uſw., wie auch Geſchäftsfähigkeit des Ausſtellers erforderlich iſt; vgl. Langen a. a. O. S. 18; Staudinger a. a. O. S. 1065.

alſo ſtets der Schriftform gemäß § 126 BGB. und muß eigenhändig (vgl. betreffend Fakſimile das unter C I 1 Ausgeführte) vom Ausſteller unterzeichnet werden, hat alſo formellen Charakter. Die wörtliche Aufnahme der Inhaberklauſel iſt nicht einmal erforderlich, wenn nur der Wille des Ausſtellers aus der Form der Ausſtellung mit genügender Deutlichkeit erſichtlich iſt, daß dem Vorzeiger die Geltendmachung zuſtehen ſoll. Dies braucht nicht ausdrücklich aus dem Aufdruck hervorzugehen, auch andere Momente genügen, ſo namentlich, wenn die Urkunde keinerlei Andeutung oder Bezeichnung der Perſon enthält, der das Recht der Geltendmachung zuſtehen ſoll.[20]) Die ISchV. iſt eine Urkunde, in der ein Forderungsrecht verbrieft iſt und charakteriſiert ſich in rechtlicher Beziehung wie folgt: Einmal enthält ſie ein ſelbſtändiges Schuldverſprechen, d. h. der Ausſteller wird nur gemäß ſeiner in der Urkunde verbrieften Erklärungen und nach ihrem Inhalt verpflichtet, die Leiſtung an den Inhaber der Urkunde zu bewirken. Die Schuldverſchreibung auf den Inhaber iſt eine ſtreng einſeitig wirkende Verpflichtungserklärung, d. h. ſie bedarf nicht der Annahme und verpflichtet den Ausſteller ſelbſt dann, wenn ihm die Urkunde vor Ausgabe geſtohlen wird, verloren geht oder ſonſt ohne ſeinen Willen in den Verkehr gelangt. § 794 BGB.

Der Tod des Ausſtellers oder ſpätere Geſchäftsunfähigkeit iſt ebenfalls ohne Einfluß (§ 793 Abſ. 2). Sie iſt alſo abſtrakt, d. h. von der ſpeziellen cauſa losgelöſt (über die, von der vom BGB. anerkannten Creationstheorie, abweichenden Vertrags- und Emiſſionstheorien vgl. unten). Die Schuldverſchreibung auf den Inhaber enthält ſchließlich das Verſprechen, an einen der Perſon nach nicht benannten Gläubiger zu leiſten (§ 793 1). Das Gläubigerrecht wird beſtimmt durch den Beſitz der Urkunde, genauer geſagt, durch das Eigentum an ihr.[21]) Es iſt nun zu prüfen, welche Loſe der beſchriebenen Arten die Erforderniſſe der Schuldverſchreibung auf den Inhaber erfüllen. Nachdem unter C Ausgeführten wird man aber kein Bedenken haben, da die Loſe der Staatslotterie den Erforderniſſen genügen, mit der herrſchenden Meinung die Staatslotterieloſe als Schuldverſchreibung auf den Inhaber im Sinne des § 793 BGB. zu bezeichnen.

Bevor wir nun zur Prüfung der Inhaberqualität der anderen Loſe ſchreiten, ſoll kurz auf die insbeſondere auch gegen die Inhaberqualität der Staatslotterieloſe gerichteten Meinungen eingegangen werden, ſoweit ſie nicht durch den erbrachten Nachweis

---

[20]) Vgl. RG. bei Warneyer R.Sp. 216; Entſch. d. Reichsfinanzhofes Bd. 20 S. 185, Bd. 21 S. 267, wo Eintrittskarten als Berechtigungsſchein für eine Prämienverteilung als Inhaberpapiere, das ganze Unternehmen als Lotterievertrag angeſehen werden; Staudinger a. a. O. zu § 793 S. 1604; Brunner a. a. O. S. 196 ff.

[21]) Ueber die Theorie des Ausſtellungsaktes ſowie über die Definition des Inhaberbegriffes vgl. unter C III und D I ſowie Anmerkung 19, S. 25.

der Inhaberqualität der Staatslotterie schon widerlegt sind. Es handelt sich bei den in Rede stehenden Losen keinesfalls um Papiere, die, wie Maresch [22]) meint, aus Gründen technischer Vereinfachung aus namentlichen Quittungen in gewöhnliche Bescheinigungen umgewandelt wurden. Die Behauptung Maresch's, daß diese Vereinfachung keinen Einfluß auf die Rechtsnatur der Losurkunde ausgeübt habe, ist abwegig zu nennen und steht auch mit seinen Ausführungen im Widerspruch. Maresch läßt nämlich zwar die Frage, ob das Los Wertpapier oder Beweisurkunde sei, als nicht in den Rahmen seiner Abhandlung fallend, einerseits offen, meint aber später wieder, das Los stelle nach wie vor nur eine Quittung über die erfolgte Leistung und einen „Zahlungsbefehl" auf den möglicherweise auf diese Nummer entfallenden Gewinn dar. Dies trifft aber weder beim Klassenlotterielos, noch bei den übrigen Losen zu. Neben dem oben Ausgeführten erhellt die auch schon aus der Auffassung der Motive,[23]) „wo die Verweisung auf die Vorschriften über Inhaberpapiere in Ansehung der auf den Inhaber ausgestellten Lose, weil selbstverständlich überflüssig erscheint.

Abgesehen von diesem mittelbaren Hinweis findet sich an anderer Stelle,[24]) wo die Einschränkung der Emissionsfreiheit erörtert wird, der Satz, daß Lose, soweit sie sich als Inhaberpapiere darstellen, den ISchV. des § 793 BGB. gleich zu behandeln sind. Das Los als „Zahlungsbefehl" anzusehen, muß insofern abwegig genannt werden, als einmal der Zahlungsbefehl generell prozessualer Natur ist, weiterhin von einem solchen in Analogie nur gesprochen werden könnte, wenn etwa die Vollstreckbarkeit aus der Urkunde in die Urkunde selbst aufgenommen wäre. In keinem Falle trifft dies bei Lotterielosen zu. Der bedingte Anspruch (auf Auszahlung des Gewinnes), der vorerst nur in dem Los enthalten ist, verwandelt sich erst durch die Ziehung, falls ein Gewinn auf das Los fällt, in einen unbedingten. Aber auch dieser ist gänzlich anderer Natur, als der Zahlungsbefehl. — Es ist nun noch zu prüfen, warum die besonders von Kunze [25]) vertretene Ansicht unter Verneinung der Inhaberqualität, das Los als qualifiziertes Legitimationspapier aufzufassen, nicht haltbar erscheint. Das sogenannte qualifizierte Legitimationspapier des § 808 BGB. ist, wie oben schon erwähnt, obwohl es in dem Abschnitt über die Inhaberpapiere behandelt wird, kein Inhaberpapier. Es ist als eine dem Inhaberpapier eng verwandte Art der Rektapapiere anzusehen und kann auf die heutigen Lotterielose beider hier erörterter Arten keine Anwendung finden.

---

[22]) a. a. O. S. 132 ff.
[23]) Motive a. a. O. S. 649.
[24]) Motive a. a. O. S. 695.
[25]) a. a. O. S. 19 ff und S. 493.

Nach § 808 BGB. muß es ſich um eine Urkunde handeln, in der erſtens der Gläubiger benannt iſt, zweitens zwar an jeden Inhaber geleiſtet werden kann, doch eine Verpflichtung zur Leiſtung an den Inhaber nicht, ſondern nur eine Berechtigung dazu beſteht. Es gibt aber heute weder Loſe,[26]) die einen beſtimmten Gläubiger nennen, noch ſolche, die den Schuldner zwar zur Leiſtung berechtigen, aber nicht verpflichten. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob Loſe in früherer Zeit, als noch der Name des Erwerbers eingezeichnet wurde, möglicherweiſe den Legitimationspapieren zu ſubſumieren geweſen wären. Für die heutige Beurteilung iſt dies unerheblich und die Auffaſſung, die modernen Loſe als Legitimationspapiere anzuſehen, auch nicht damit zu begründen, daß die Umwandlung zum Inhaberpapier ohne den Willen des Ausſtellers, ein ſolches zu ſchaffen, lediglich aus geſchäftstechniſchen Erwägungen erfolgt iſt. Es iſt heute ſchwer zu beweiſen, ob es urſprünglich dem Willen des Ausſtellers nicht entſprach, reine Inhaberpapiere zu ſchaffen. Die Notwendigkeit leichten Abſatzes und der Umlaufsfähigkeit waren auch früher vorhanden und ſprechen für die Vermutung eines ſolchen Willens des Ausſtellers. Es wird weiter geltend gemacht, daß man ſchon immer beſtrebt geweſen ſei, den Loserwerber zu binden. Dieſe Beſtrebungen haben aber ſchon zeitig ein Ende gefunden, da ſie ſich dem Geſchäftsverkehr äußerſt hinderlich zeigten. Derartige Beſtimmungen gibt es auch heute noch in der inneren Verwaltung der Lotterien.[27]) Sie ſtellen ſich aber nurmehr als organiſatoriſche Maßnahme für die Einnehmer dar und ſind für die Beurteilung der Rechtsnatur des Lotterieloſes gänzlich unbeachtlich. Es ſei, ehe wir zur Betrachtung der anderen Losarten ſchreiten, noch kurz die Frage erörtert, ob die Staatslotterieloſe, auf die wir den § 793 BGB. für anwendbar erklärt haben, nicht auch als ISchV. des § 795 BGB. „in denen die Zahlung einer beſtimmten Geldſumme verſprochen wird", angeſehen werden können. Würde man dies mit Planck und Rönnberg [28]) annehmen, ſo wäre für ihre Ausgabe gemäß § 795 Abſ. 1 ſtaatliche Genehmigung er-

---

[26]) Vgl. Eberhard a. a. O. S. 18. Er hält den Beweis dafür, daß Loſe keine Legitimationspapiere ſind, auch ſchon dadurch für erbracht, daß bei Lotterien mit Legitimationspapierloſen dieſe mit einem entſprechenden Aufdruck verſehen ſind. Wären ſie es ihrer Rechtsnatur nach auch ohne ſolchen Aufdruck, ſo wäre dieſer überflüſſig. Ich habe vergeblich verſucht, derartige Loſe zu erlangen.

[27]) Vgl. Geſchäftsanweiſung für die Einnehmer der Preuß.-Südd. Staatslotterien §§ 18 ff. betreffend

a) die Abgabe nur an wirkliche Selbſtkäufer,

b) wer Loſe an andere weiterverkauft, darf nicht mehr berückſichtigt werden,

c) die Einnehmer ſollen die Loskäufer möglichſt mit Namen und Wohnung in ein ſog. „Losbuch" eintragen. Bei Weigerung der Namensnennung iſt der Vermerk „unbekannt" einzutragen.

[28]) Planck a. a. O. zu § 763 Anm. 4; Rönnberg a. a. O. Aufgebotsverfahren Abſchn. 6 S. 242/43.

forderlich. Dieſe ſtaatliche Genehmigung deckt ſich aber nicht mit der des § 763 BGB., da ſowohl andere Geſichtspunkte, als auch andere Behörden für ihre Erteilung maßgebend ſind.[29]) Die Inhaberloſe der Geldlotterien können aber auch aus einem anderen Grunde nicht als Schuldverſchreibung angeſehen werden, in dem eine beſtimmte Geldſumme verſprochen worden iſt; denn in jedem Los ſind einmal (alternativ) die gleiche Anzahl Geldſummen verſprochen, wie Gewinne ausgeſetzt ſind, zweitens kann auch deshalb von dem Verſprechen einer beſtimmten Geldſumme nicht die Rede ſein, weil zwar viel, ſehr viel, aber auch wenig oder möglicherweiſe gar nichts (Niete) verſprochen ſein kann, zumal die verſprochene Leiſtung unbedingt nur darin beſteht, die Ziehung laut Plan ordnungsmäßig vorzunehmen. Auch der Zweck und die Entſtehungsgeſchichte des § 795 BGB. zeigen, daß durch ihn in der Hauptſache der Staatskredit vor Gefahren geſchützt werden ſollte, die ihm aus einer Ueberflutung des Geldmarktes mit geldähnlichen Zahlungsmitteln erwachſen können.[30]) Eine ſolche Befürchtung kann aber bei Lotterieloſen niemals beſtehen, da ihr „imaginärer Wert" ſie als geldähnliches Zahlungsmittel völlig untauglich erſcheinen läßt. Das Verkehrsleben und die Praxis der Länder fordert für Loſe bezw. Lotterien nur die Erlaubnis des § 763 BGB. Würde dieſe nicht genügen, ſo hätte gemäß § 145a StGB.[31]) Beſtrafung der Ausſteller von Inhaberloſen zu erfolgen, was aber bisher nie geſchehen iſt. Auch daraus ergibt ſich als argumentum e contrario, daß die Inhaberloſe nicht unter die ISchV. des § 795 BGB. fallen.

Das Los im Sinne des § 807 BGB.

Hier iſt die Rechtsnatur derjenigen Loſe zu unterſuchen, die weder Staatslotterieloſe ſind, noch in ihrer äußeren und inneren Beſchaffenheit dieſen völlig congruent ſind. Es ſind dies vor allem Loſe der Art, wie ſie unter C I 2 beſchrieben ſind. Den Loſen dieſer Art iſt eines gemeinſam: ihnen fehlt die Unterſchrift bezw. das Fakſimile des Ausſtellers; daraus erhellt ohne weiteres, daß ſie infolge dieſes Mangels der Urkundenform keinesfalls den im vorigen Abſchnitt behandelten Loſen ihrer Rechtsnatur nach gleich zu achten ſind. Da der § 808 BGB. aus den oben dargelegten Gründen (Mangel der Gläubigerbenennung etc.) ebenfalls nicht anwendbar iſt, ſo iſt zu unterſuchen, ob und warum ſie den Urkunden des § 807 zuzurechnen ſind. Der Unterſchied zwiſchen den Inhaberpapieren des § 793 BGB. und des § 807 BGB. (Inhaberverpflichtungszeichen oder ſogen. unechte Inhaberpapiere) [32])

[29]) cf. Enneccerus a. a. O. I 2 S. 592, III ſowie Anm. 5 und 6 zu § 429 ebenda.
[30]) Vgl. auch Motive II S. 718.
[31]) Eingeſchaltet auf Grund von § 795 BGB. durch Art. 34 EGBGB.
[32]) Enneccerus a. a. O. S. 603.

beſteht darin, daß bei den Urkunden des § 793 BGB. (abgeſehen von der äußeren Form) der Ausſteller dem Inhaber eine Leiſtung in der Urkunde verſpricht, während ſich ein ſolcher Wille des Ausſtellers bei den Urkunden des § 807 BGB. erſt aus den Umſtänden der Ausgabe ergibt.[33])

Dieſer Wille iſt als Vorfrage an Hand der Verkehrsſitte zu prüfen, wobei im Zweifel immer ein wirkliches Inhaberpapier als gewollt anzuſehen iſt.[34])

Der weitere und — man kann ſagen — einſchneidendſte Unterſchied zwiſchen den beiden Urkundenformen iſt der, daß die Formvorſchrift für die Urkunde gemäß § 793 Abſ. 2 BGB. für das kleine Inhaberpapier ausgeſchloſſen iſt, da der § 807. BGB. nur die Vorſchrift des § 793 Abſ. 1 BGB. für anwendbar erklärt. Hieraus iſt nicht etwa zu folgern, daß an Stelle des § 793 Abſ. 2 BGB. nunmehr die ſtrengen allgemeinen Vorſchriften des § 126 BGB. Platz greifen ſollen, vielmehr iſt der Schluß zu ziehen, daß von dem Erfordernis einer eigenhändigen bzw. überhaupt einer Unterſchrift Abſtand genommen iſt.[35]) Zuſammenfaſſend geſagt, unterſcheiden ſich die Urkunden des § 807 BGB. von den eigentlichen Schuldverſchreibungen auf den Inhaber dadurch, daß ſie ihrem Inhalt nach unvollſtändig ſind und der Ergänzung aus der Inſtitution des Unternehmens, in bezw. von dem ſie ausgegeben worden ſind, bedürfen. Ihre rechtliche Bedeutung kann daher nicht ausſchließlich nach dem Wortlaut beurteilt werden.

Auf dieſe kleinen Inhaberpapiere finden nicht alle, ſondern nur die wichtigſten Vorſchriften der Sch. a. d. I. Anwendung (§ 807 BGB.).

Andererſeits kommt auch bei ihnen die Verpflichtung des Ausſtellers unabhängig von der causa durch einſeitige Erklärung zuſtande; die unter C III 1 erörterte Creationstheorie (vgl. § 794 BGB.) iſt auch auf dieſe Papiere anwendbar. Bei den kleinen Inhaberpapieren handelt es ſich um Urkunden im weiteren Sinne,[36]) die vom Geſetz als Karten, Marken und ähnliche Urkunden bezeichnet werden (§ 807 BGB.). Nachdem nachgewieſen

[33]) Unbeachtlich iſt, daß der Ausſteller erſt durch die Begebung der Loſe rechtlich verpflichtet wird; dadurch wird der erwähnte Unterſchied nicht aufgehoben. Die Begebung iſt nur von Bedeutung für die Beſtimmung des Zeitpunktes, von welchem ab der Ausſteller aus ſeiner Erklärung in der Urkunde rechtlich verpflichtet iſt. In den §§ 793 und 807 BGB. iſt jedoch unterſchieden, ob der Ausſteller dem Inhaber die Leiſtung ausdrücklich verſprochen hat oder erſt durch die Umſtände der Ausgabe, wobei es unerheblich iſt, wann dies Verſprechen für ihn rechtsverbindlich wird.

[34]) Vgl. Oertmann a. a. O. Bemerk. 1 zu § 807; Gierke Dtſch. Privatrecht II S. 161 ff.; RGSt. Bd. 52, S. 97; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 846, „die Ausgabe kann in der jeweils im Verkehr üblichen Art vor ſich gehen, iſt alſo keiner beſonderen Form unterworfen".

[35]) Vgl. dazu Enneccerus a. a. O. S. 603 d; Katzenſtein a. a. O. S. 7; Goetz a. a. O. S. 88.

[36]) etwa im weiteren Sinne des Strafrechts; vgl. § 267 StGB.

wurde, daß die in Rede ſtehenden „Privatloſe" den Erforderniſſen des § 793 BGB. nicht genügen, und daher auch nicht als Inhaberpapiere im Sinne des § 793 BGB. anzuſehen ſind, wird man zu dem Ergebnis gelangen, daß auf ſolche Loſe der § 807 BGB. vielleicht nicht unmittelbar, da die Loſe keine karten- oder markenähnliche Urkunden ſind, aber doch analog anzuwenden iſt. Anderer Anſicht iſt Rönnberg.[37]) Er meint, das Lotterieloſe keinesfalls dem § 807 BGB. zu ſubſumieren ſeien, da es ſich nicht um karten- oder markenähnliche Urkunden handele. Folgt man dieſer Anſicht, ſo würde man aber mit Rönnberg zu dem Ergebnis gelangen, daß ſolche Loſe mangels einer Spezialvorſchrift unter § 793 BGB. fallen. Dies iſt nach den oben gemachten Ausführungen aber unbedingt abzulehnen, da es weder wirtſchaftlich, noch juriſtiſch nach dem klaren Wortlaut des § 793 BGB. gerechtfertigt erſcheint. Man kann unter karten- und ähnliche Urkunden ſehr wohl Lotterieloſe der in Rede ſtehenden Art eingliedern, wenn man nur den Urkundenbegriff des § 807 BGB. richtiger Anſicht nach nicht zu eng interpretiert.[38]) Auch die Anſicht Katzenſtein's,[39]) daß es ſich bei den aus den Urkunden des § 807 BGB. entſpringenden Leiſtungen ſtets nur um ſolche geringfügiger Art handeln ſoll, iſt keinesfalls aus dem Wortlaut des § 807 zu entnehmen. In der Praxis ſind es zwar vielfach nur geringfügige Leiſtungsverpflichtungen (z. B. Theaterkarten, Eiſenbahnfahrkarten), die in der Urkunde enthalten ſind, aber daraus kann man nicht ohne weiteres den Schluß ziehen, daß es ſich nur um ſolche handeln dürfe; eine ſolche Unterſcheidung hinſichtlich der Bedeutung der Leiſtungen, wie ſie Katzenſtein in den § 807 hinein interpretiert, iſt nach dem klaren Wortlaut des § 807 nicht vom Geſetzgeber gewollt und darum abzulehnen. Somit ſteht feſt, daß die Loſe der Privatlotterien, ſofern ſie nicht den Erforderniſſen des § 793 BGB. genügen, ſondern etwa der unter C I 2 gegebenen Beſchreibung entſprechen, als Inhaberpapiere (Inhaberverpflichtungsſcheine) im Sinne des § 807 BGB. anzuſehen ſind. Daß dieſes Ergebnis nicht befriedigt, weil für die Urkunden des § 807 BGB., alſo reichsrechtlich, gerade die für Lotterieloſe wichtigen Beſtimmungen über das Aufgebotsverfahren und die Zahlungsſperre fehlen,[40]) kann jedoch nichts an der Feſtſtellung ändern.

Es ſoll dabei nicht verkannt werden, daß für die Spieler ſolcher Loſe im Verkehrsleben gegebenenfalls erhebliche Schäden

---

[37]) in Goldſchmidts Zeitſchr. S. 239/40; ebenſo Katzenſtein a. a. O. S. 7.

[38]) Vgl. dazu auch Siméon David a. a. O. I 1 § 82 Abſchn. 8 und das oben Ausgeführte.

[39]) a. a. O. S. 7.

[40]) insbeſondere deshalb, weil ſolche Urkunden in vielen Fällen nicht genügend gekennzeichnet ſind. Unberührt bleiben jedoch die landesgeſetzl. Vorſchriften gemäß Art. 101 Abſ. 1 EGBGB. Daraus folgt aber, daß der Verlierer ſich auch auf andere Weiſe legitimieren kann. Dann ſind ſolche Karten oder Marken nicht dispoſitiv. Dann kann man aber ſchwerlich Lotterieloſe darunter bringen.

eintreten können. Andererſeits kann man aber dazu ſagen, daß es ja durchaus in dem Willen des betreffenden Lotterieunternehmers liegt, die Loſe entſprechend den Erforderniſſen des § 793 BGB. auszuſtatten. Zu erwägen wäre, ob nicht, da dem Laien die Kenntnis der Unterſchiedlichkeit der einzelnen Urkunden in der Regel fehlt, die ſtaatliche Genehmigung des § 763 BGB. von der Ausſtellung von Loſen abhängig gemacht werden könnte, die den Erforderniſſen des § 793 BGB. genügen.

C. II. 3. Handelspapierqualität des Loſes.

Von der herrſchenden Anſicht werden Lotterieloſe als Handelspapiere angeſehen. Schon das Reichsoberhandelsgericht [1]) nahm die Handelspapierqualität von Lotterieloſen als ſelbſtverſtändlich an, auch Dietrich [2]) erkennt ihnen den Wertpapiercharakter im Sinne des Art. 271 HGB. ä. F. zu. Anderer Anſicht m. E. mit Unrecht iſt Endemann.[3]) Der Begriff des Handelspapieres iſt nicht feſt abgegrenzt und die Meinungen gehen über ihn auseinander. Generell erfordert er ein für den Handelsverkehr beſtimmtes Wertpapier. Ausſchlaggebend iſt daher vor allem die Verkehrsfähigkeit des betreffenden Papieres, mit anderen Worten, die Uebertragbarkeit muß ſo einfach geſtaltet ſein, daß im Verkehrsleben keine Schwierigkeiten entſtehen; dies trifft bei Lotterieloſen in ihrer Eigenſchaft als Inhaberpapiere in hohem Maße zu. Endemann meint nun, daß dieſer tatſächliche Umſatz nicht genüge, vielmehr müßten die Papiere vom Ausſteller zum Handelspapier beſtimmt ſein. Da wir im geltenden HGB. eine gleiche Beſtimmung wie in Art. 271 HGB. ä. F., der den Begriff Handelspapier definiert, nicht mehr haben, ſo bedarf dieſer Einwand Endemann's keiner weiteren Widerlegung. Es kann dahingeſtellt bleiben, ob bei den einzelnen Lotterieunternehmungen der Wille vorherrſcht, ein Handelspapier zu ſchaffen oder nicht.

Letzteres muß man wohl im allgemeinen annehmen, da doch gerade bei Privatlotterien ſehr häufig die Loſe durch zweite und dritte Hände gehen, ehe ſie an die eigentlichen Spieler abgeſetzt werden. Für die Handelsqualität ſpricht ferner, daß im Falle der Einnehmer noch außerdem Bankier oder überhaupt Kaufmann iſt, die von ihm vorgenommenen Rechtsgeſchäfte die Vermutung des § 344 HGB. für ſich haben. Wenn Lotterieloſe aber keine Handelspapiere wären, dann wären auch Handelsgeſchäfte mit ihnen nicht möglich. Solange ein, wenn auch nur entfernter Zuſammenhang des Losvertriebes oder der Lotterie mit dem Gewerbebetrieb beſteht, liegt die Zugehörigkeit zu dieſem vor, und

[1]) Entſch. d. ROHG. Bd. 23, S. 213.
[2]) im Archiv f. Handelsr. S. 11, a. a. O.
[3]) Endemann Geſch. d. L. S. 143.

damit auch die Eigenſchaft als Handelsgeſchäft.[4]) Endemann macht weiterhin geltend, daß der von den Loſen verkörperte imaginäre Wert ſowie die kurze Dauer ihrer Gültigkeit die Handelspapierqualität beeinfluſſe. Auch dieſen Einwand wird man ebenfalls nicht als ſtichhaltig anſehen können, denn auch bei den im § 363 HGB. genannten Papieren finden ſich einige mit kurzer Gültigkeitsdauer und z. T. recht imaginären Wert (z. B. die Transportverſicherungs-Police). Endemann hält die theoretiſche Beſtimmung, daß Loſe keine Handelspapiere ſeien, durch die Verkehrspraxis für beſtätigt. Er begeht dabei den Fehler, ſich auf die Geſchäftsanweiſung für die Lotterieeinnehmer zu berufen und geht davon aus, daß die Inhaberqualität „weſentlich dadurch beſchränkt würde, daß z. B. Losbücher geführt werden müſſen und die Loſe nur an Selbſtkäufer abgeſetzt werden ſollen.“ [5]) Endemann überſieht, daß es ſich bei den Anweiſungen, wie wir bereits S. 28 (vgl. insbeſondere Anm. 27), feſtgeſtellt haben, lediglich um organiſatoriſche Maßnahmen im Innenverhältnis der Lotterieunternehmungen handelt, deren Einfluß auf die Inhaber- bezw. Handelspapierqualität mehr als problematiſch erſcheint. Zweifellos iſt nicht jedes Wertpapier, ſondern nur ein für den Handel beſtimmtes Papier als Wertpapier auch im Sinne des § 1 Abſ. 2 Nr. 1 HGB. anzuſehen. Dies iſt zwar nicht mehr ausdrücklich geſagt, aber aus dem Zuſammenhang der Vorſchrift deutlich zu entnehmen.[6]) Nach dem Ausgeführten unterliegt es doch wohl großen Bedenken, den Ausſtellern grundſätzlich den Willen abzuſprechen, ein im Handelsverkehr umlaufsfähiges Wertpapier zu ſchaffen. Es iſt vielmehr, wie auch oben ausgeführt, regelmäßig dem Ausſteller ein ſolcher Wille zu unterſtellen; dies erhellt aus der Inhabernatur der Loſe und der Notwendigkeit, ſie leicht verwerten zu können. Somit wird man nicht anſtehen, dem Lotterielos die Handelspapierqualität zuzuerkennen, zumal ein gegenteiliger Wille des Ausſtellers nach außen hin nicht in Erſcheinung tritt und darauf kommt es ſchließlich auch an, da ja nicht (nur) allein der Wille der Losinhaber und der Umſatz über die Handelseigenſchaft entſcheiden.

C III. Wechſelſeitige Beziehungen zwiſchen Unternehmer und Loserwerber.

Ein Lotterievertrag liegt vor, wenn jemand für eigene Rechnung ſich einem anderen gegenüber ſchuldrechtlich verpflichtet, auf der Grundlage eines feſtgeſetzten Planes bei Eintritt eines un-

---

[4]) Vgl. dazu Entſch. RGZ. 28, 315; 38, 240; 30, 191; 72, 435. RFH. VI A 258/22.

[5]) Geſch. d. L. S. 148.

[6]) Vgl. die Einſchränkung des Begriffes „bewegliche Sache“ durch das Wort Ware wie überhaupt die Tendenz der Vorſchrift des § 1 II HGB.

gewiſſen, weſentlich vom Zufall abhängigen Ereigniſſes dem anderen einen beſtimmten Geldgewinn zu gewähren.[1]) Während früher die Aushändigung der Loſe zur Erfüllung des Lotterievertrages diente, liegt heute darin der Abſchluß des Lotterievertrages und gleichzeitig darin die Erfüllung eines Kaufvertrages. Letzterer braucht nicht immer notwendig gleichzeitig der Abſchluß eines Lotterievertrages zu ſein.[2]) Der Wille des Loserwerbers iſt vor allem auf den Loskauf gerichtet und nicht darauf, mit irgendwem einen Lotterievertrag abzuſchließen. Wie z. B. die bloße Einräumung einer Hoffnung auf einen künftigen ungewiſſen Erwerb Gegenſtand eines Kaufes ſein kann, ſo kann auch ein wirklicher Sachkauf in Form eines gewagten Geſchäftes vorliegen, wie der Vertrag auf Lieferung und Abnahme eines genau bezeichneten Loſes.[3])

Der Losverkauf iſt in der Regel Spezieskauf, d. h. zum Vertrag gehört auch die Einigung über eine beſtimmte Klaſſe bezw. Nummer. Das Lotterielos iſt eine ſelbſtändige Sache, die unabhängig von der Gewinnermittelung, alſo nicht lediglich zu dem Zwecke derſelben den Spielern zugänglich gemacht wird.[3]a) In Anſehung der Inhaberpapierqualität und den oben gemachten Ausführungen kann man den Kauf eines Lotterieloſes nicht anders betrachten, als den Kauf anderer Inhaberpapiere.[4]) Da nun bei dieſen alles Gewicht auf das Eigentum an der Urkunde gelegt iſt, ſo erlangen die Normen des Sachenrechts eine unmittelbare Anwendung auf ſchuldrechtliche Rechtsbeziehungen, da der Eigentumserwerb an Inhaberpapieren nach den Vorſchriften über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen erfolgt. Der Kauf eines Loſes iſt daher als einfacher Kauf anzuſehen.[5]) Die Rechte und Pflichten der Kontrahenten eines, auf Grund einer gemäß § 763 BGB. verbindlichen Lotterie, abgeſchloſſenen Loskaufes ſind nach den allgemeinen Rechtsnormen und dem Privatwillen der Parteien, ſoweit ihm das Geſetz nicht Schranken ſetzt, zu beurteilen, insbeſondere aber auch nach dem zugrunde gelegten Spielplan ſei es, daß dieſer ausdrücklich oder ſtillſchweigend Beſtandteil des

---

[1]) Vgl. RGZ. 77, 344.

[2]) Ein Lotterievertrag iſt alſo nicht vorhanden, wenn die Verpflichtung des Veranſtalters lediglich die Uebertragung des Eigentums oder Miteigentums an einem oder mehreren Loſen zum Gegenſtand hat, d. h. der Eigentumserwerb an Loſen verleiht die Rechte aus den Loſen nicht, wenn nach Anſicht der Beteiligten durch den Eigentumserwerb das Forderungsrecht nicht entſtehen oder nicht übergehen ſoll.

[3]) cf. Staudinger Anm. I 1 b zu § 433, RGZ. 77, 344. A. A.: Dernburg § 169 IV 14 a. a. O.; Planck a. a. O. Bem. 3 zu § 433; Oertmann a. a. O. Vorbem. 1 b vor § 433.

[3]a) RGZ. 10, 245.

[4]) A. A.: Mareſch a. a. O. S. 131, der in der Aushändigung des Loſes nur die Folge des Lotterievertragſchluſſes ſieht.

[5]) cf. Endemann G. d. L. S. 97; ſpäter aber a. A. im Lehrbuch § 188 Anm. 11; cf. Crome a. a. O. S. 835; Planck a. a. O. zu § 763 Ziff. 11; Eberhard a. a. O. S. 20/21 ff.

Vertrages geworden ist.[6] Der Rechtsnatur der Sache nach sind nicht alle Grundsätze des Kaufes anwendbar, insbesondere sollen nach den Motiven[7]) Gewährleistungsansprüche für ausgeschlossen gelten. Das kann aber m. E. nicht ausschließlich Gültigkeit haben, denn auch bei Losen ist ein reiner Sachmangel (z. B. bei beschädigten oder verdruckten Losen) denkbar und auch hier müssen dann die Normen über die Sachmängel Anwendung finden. Das der Kauf eines Loses in jedem Falle auch Sachkauf ist, ist auch aus der Entscheidung des Reichsgerichts (Band 59, S. 244) zu entnehmen, wo es heißt, daß er „zugleich auch Rechtskauf" sei: Aus diesem „zugleich" erhellt aber, daß nicht nur ein Rechtskauf, sondern auch ein Sachkauf vorliegt. Unbestrittenermaßen haftet der Losverkäufer gemäß § 437 BGB. für den rechtlichen Bestand des verkauften Rechts, d. h. für Echtheit und Begebbarkeit der Lose[8]) und die damit verbundenen Gewinnchancen. Er haftet also auch, wenn die Forderung nicht entstanden oder wenn sie wieder erloschen ist, nach Art eines „Garantieversprechens".[9]) Der Absatz der Lose erfolgt in der Regel durch den Einnehmer (Kollekteur) bezw. einer mit dem Vertrieb vom Veranstalter beauftragten Person oder Stelle (Lotteriedetailliſt, Warenhaus usw.).

Es erscheint daher erforderlich, auch kurz die Stellung der Einnehmer rechtlich zu beleuchten. Man wird in erster Linie immer zu unterscheiden haben, ob es sich um die staatlichen Lotterieeinnehmer oder um andere Einnehmer handelt. Im allgemeinen kann man drei Gruppen unterscheiden: erstens die staatlichen Lotterieeinnehmer, zweitens diejenigen, die neben ihrem eigentlichen Gewerbe Lotterielose vertreiben (wie z. B. Zigarrenhändler, Warenhäuser, Bankgeschäfte u. dergl., drittens solche, die weder staatliche Einnehmer sind, sondern, ohne sonst einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben, lediglich Lose von Privatlotterien feilbieten oder vertreiben. Die zu 2) genannten Einnehmer bedürfen hinsichtlich ihrer rechtlichen Stellung keiner weiteren Erörterung, sie sind fast ausschließlich Kaufleute kraft Gesetzes und ihre Tätigkeit beruht entweder auf einem Kommissions- oder ähnlichem Vertrag. Die zuletzt Genannten werden in der Regel als Abschlußagenten des betreffenden Lotterieunternehmens anzusehen sein. Im Verkehrsleben tritt dieser Typ, soweit ich in Erfahrung bringen konnte, kaum in Erscheinung. Die staatlichen Lotterieeinnehmer werden richtiger Ansicht nach als Agenten der Lotterieunternehmen im Sinne der §§ 84 ff. HGB. und nicht etwa als Vertreter der Lotterie angesehen.[10])

---

[6]) Staudinger a. a. O. S. 1457 sowie RGZ. 6, 290 ff, 14, 84 ff.
[7]) Motive II S. 320.
[8]) Staudinger a. a. O. S. 1610; Endemann Lehrb. S. 1178.
[9]) RGZ. 68, S. 292; 73, 210.
[10]) Vgl. Dernburg BR. S. 189 II S. 147 und Preuß. Ges. gegen den gewerbsmäßigen Privathandel mit Losen v. 18. 8. 1891. A. M.: Düringer-Hachenberg a. a. O. Bd. 1, zu § 84 HGB.

Sie ſind auch nicht auf Grund ihrer Lotterieeinnehmereigenſchaft nicht ſelbſtändige Gewerbetreibende, vielmehr wird man ſie eher als Hilfsperſonen der Lotterieverwaltungen bezeichnen können.[11])

Die Kaufmannseigenſchaft der ſtaatlichen Lotterieeinnehmer wird daher mit Recht abgelehnt.[12]) In den im Verkehrsleben am häufigſten vorkommenden Fällen tritt alſo der Lotterieunternehmer gar nicht in unmittelbare perſönliche Beziehung zu dem Spieler. Der Lotterieeinnehmer [13]) vermittelt vielmehr den Vertragsſchluß zwiſchen Unternehmer und Spieler, deſſen Abſchluß er auch in ſeiner Eigenſchaft als Agent herbeiführt. Wenn nun der Einnehmer als Handlungsagent im Namen des Unternehmers abſchließt, ſo ergibt ſich daraus, daß der Loskaufvertrag zwiſchen dem Loserwerber und dem Unternehmer der Lotterie zuſtande kommt. Der Einnehmer iſt daher ſtets auch als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. anzuſehen. Durch alle Rechtshandlungen und Verträge, die der Einnehmer innerhalb des Rahmens ſeiner ihm gemäß dem Plan und der Geſchäftsanweiſung zugewieſenen Befugnis ſchließt, wird der Unternehmer unmittelbar verpflichtet.[14])

Die aus einem ſolchen Lotterieloskaufvertrag entſpringenden obligatoriſchen und dinglichen Wirkungen ſollen nun im folgenden erörtert werden:

1. Obligatoriſche Wirkungen.

Vorauszuſetzen iſt, daß es ſich ſtets um ſtaatlich genehmigte Lotterien handelt, wie dies in der Regel der Fall iſt.[15]) Der Loserwerber wird aus dem abgeſchloſſenen Vertrag lediglich zur Zahlung des vereinbarten bezw. feſtgeſetzten Kaufpreiſes für das Los verpflichtet, wie auch zur Abnahme desſelben (§ 433 Abſ. 2 BGB.). Er hat die aus dem Vertrag entſpringende Verbindlichkeit zu erfüllen und dies geſchieht durch die Leiſtung des, als unwiderrufliche Vorleiſtung zu zahlenden, Einſatzes. Der Los-

---

[11]) Vgl. Rechtsſpr. des Preuß. OVG. in Staatsſteuerſ. Band 4, S. 432; Rechtsſpr. d. RFH. VI A 58/22 v. 12. 1. 1929.

[12]) Vgl. Staub-Könige a. a. O. § 1 Anm. 29 und Rechtsſpr. d. OLG. Bd. 12, S. 436. A. M.: Oſann a. a. O. S. 71.

[13]) Näheres über die verſchiedene Auffaſſung der rechtlichen Stellung des Kollekteurs vgl. bei Oſann Diſſ. a. a. O.

[14]) Bender a. a. O. S. 43; Förſter-Eccius a. a. O. Band 2, S. 135; Endemann mit zahlreicher Literatur Geſch. d. L. S. 126/27.

[15]) Vgl. § 763 Satz 1 BGB. Andernfalls wird eine klagbare Verbindlichkeit nicht begründet. Das bereits Geleiſtete kann aber nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht beſtanden hat (§ 763 2 i. V. mit § 762 BGB.). Es könnte demzufolge weder der Losverkäufer den dem Loskäufer kreditierten Kaufpreis, noch der Loskäufer bei Vorauszahlung die Uebereignung des Loſes oder die Rückzahlung des Kaufpreiſes oder den etwa entfallenden Gewinn klageweiſe fordern.

preis ist meist auf die Vorderseite des Loses aufgedruckt, ein Verkauf über oder unter diesen Preis ist den Einnehmern verboten (§ 2 II des Preuß.-Südd. Planes). In dem Kaufpreis des Loses sind außer dem eigentlichen Preis für das Los noch die Lotteriesteuer, wie auch vielfach gewisse Einnehmer- bezw. Schreibgebühren enthalten. Diese sind aber nur als Rechnungsposten des Gesamtkaufpreises anzusehen und bilden nicht etwa selbständige Leistungspflichten des Loskäufers. Die Klassenlotteriepläne sprechen von „planmäßigem Preis". Dieser ist insofern verschieden, als es sich einmal um den sogen. „Klassenlospreis" oder aber um den „Kauflospreis" handeln kann.

Der erstere ist zu entrichten bei der Erneuerung in der nächsthöheren Klasse und ist in allen Klassen gleich hoch. Will jedoch ein Käufer ein Los zur zweiten oder nächsthöheren Klasse erwerben, so muß er den Kauflospreis zahlen, der alle bisherigen Klassenlospreise umfaßt. (Vgl. § 8 des Preuß.-Südd. Planes.) Der Verkauf findet bei den Klassenlotterien durch die Einnehmer statt. Ein Anspruch auf Verabfolgung von Losen bestimmter Nummern besteht nicht (§ 3 und § 15 des Planes). In der Regel ist der Preis Zug um Zug gegen Aushändigung des Loses zu entrichten (§ 2 II 1 des Planes). Zur Kreditgewährung bedarf es einer besonderen Vereinbarung, die, sofern sich der Loskäufer auf sie beruft, von ihm zu beweisen wäre. Dies hat zur Folge, daß er erst dann eine Gewinnauszahlung erreichen kann, wenn er die erfolgte Kreditgewährung nachweist. Dies gilt stets, es sei denn, daß ihm das Eigentum am Los schon wirksam übertragen war oder er sonst gutgläubig erworben hat. In diesem Falle hat er Eigentum an dem Inhaberpapier erlangt und kann seine Forderung geltend machen, wobei es unerheblich ist, ob er den Preis bereits entrichtet hat oder nicht.

Der Losverkäufer ist verpflichtet, dem Erwerber das Eigentum an den von ihm gekauften Los zu verschaffen (§ 433 1 BGB.). Wird die Lieferung des gekauften, auf eine bestimmte Nummer lautenden Loses dem Losverkäufer durch einen Umstand, den er zu vertreten hat, unmöglich (verschuldete Unmöglichkeit), so kann der Loskäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder unter Rückforderung des Lospreises vom Vertrag zurücktreten (§ 325 BGB.). Letzteres jedoch nur nach Maßgabe des zugrundeliegenden Lotterieplanes, ansonsten nur nach der Vorschrift des § 355 BGB. und im Zweifel nicht mehr nach erfolgter Ziehung. Der im Falle der verschuldeten Unmöglichkeit zu ersetzende Schaden würde, wenn ein genau nach Klasse und Nummer bezeichnetes Los Gegenstand des Kaufvertrages war, in dem Wert des auf dies vereinbarte Los eventuell gefallenen Gewinnes bestehen (§ 252 BGB.). Den gleichen Schadensersatzanspruch hat der Loskäufer, falls der Verkäufer auf Mahnung in Verzug gerät (§ 284, § 286 BGB.) oder nach

angemeſſener, erfolgloſer Friſtſetzung im Falle des § 283 (326) BGB.)

Die Frage des Schadenserſatzes iſt anders zu beurteilen, wenn der Kauf nicht über ein genau beſtimmtes, ſondern nur über ein Los einer beſtimmten Lotterie abgeſchloſſen iſt, wie es wohl der Regelfall ſein dürfte. Zwar kann der Loskäufer auch hier die Lieferung eines Loſes der betreffenden Lotterie verlangen und hat auch bei verſchuldeter Unmöglichkeit oder bei Verzug und erfolgloſer Friſtſetzung einen Schadenserſatzanſpruch wegen Nichterfüllung, doch iſt dieſer Schadenserſatz anderer Art als im vorher erörterten Falle. Er kann nicht auf § 252 BGB. geſtützt werden, da mit Wahrſcheinlichkeit keiner der Gewinne erwartet werden konnte. Eine Schadenserſatzforderung auf Vergütung einer der Zahl der ausgegebenen Loſe entſprechenden Quote aller Gewinne erſcheint aber deshalb unpraktiſch, weil im konkreten Fall eine ſolche Quote wahrſcheinlich geringer wäre als der Einſatz. Tatſächlich wird ſich alſo hier der Schadenserſatz meiſt auf Rückerſtattung des Einſatzes (eventuell zuzüglich Zinſen § 288 BGB.) ſowie auf Erſtattung der in Anſehung des Kaufes gemachten Auslagen belaufen. Der Verkäufer des Loſes haftet gemäß § 437 Abſ. 1 BGB. für den rechtlichen Beſtand der Forderung aus dem Los. Die Beweislaſt für das Beſtehen eines Mangels im Recht trifft jedoch in allen Fällen den Käufer (§ 422 BGB.). Der Losverkäufer haftet in der Art eines Garantieverſprechens, ſo auch, wenn die Forderung gar nicht entſtanden oder wenn ſie wieder erloſchen iſt [16]) — vgl. dazu S. 35 —. Er haftet alſo insbeſondere dafür, daß die Unterſchrift, mit anderen Worten, das Los „echt" iſt [17]) und daß der Ausſteller das Los rechtsverbindlich, d. h. zur Zeit der Ausſtellung als Geſchäftsfähiger ausſtellen konnte. Dieſe Haftung muß aber auch für den Beſtand von Nebenrechten gelten, ſo insbeſondere auch für die ordnungsmäßige und rechtzeitige Vornahme der Ziehung und der anderen mit dem Weſen der Lotterie verbundenen Rechte.[18])

Die Verpflichtung des Verkäufers hat auf Grund der ausdrücklichen Beſtimmung des § 437 Abſ. 2 BGB. weiterhin zum Inhalt, daß das von ihm verkaufte Los nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung, ſoweit eine ſolche für Lotterieloſe in Frage kommt, aufgeboten ſein darf. Erfüllt der Verkäufer dieſe Verpflichtung nicht, ſo haftet er gemäß § 440 Abſ. 1 BGB. nach den gewöhnlichen Regeln über die Nichterfüllung gegenſeitiger Schuldverhältniſſe, da die Rechtsverſchaffung zu der dem Verkäufer obliegenden Leiſtung gehört. Für den Losverkäufer beſteht weiterhin die Auskunftspflicht des § 444 BGB.; nach dieſer Beſtimmung hat der Verkäufer ausſchließlich als ſolcher die

[16]) RGZ. 68, 292; 73, 210.
[17]) RGZ. 108, 316, ähnlich, bei Banknoten.
[18]) Vgl. dazu RGZ. 56, 255.

Pflicht, über die rechtlichen Verhältniſſe des verkauften Wertpapieres Auskunft zu erteilen; eine Erkundigungspflicht des Käufers ſteht dem nicht gegenüber.[19]) Zur Auskunftspflicht gehört insbeſondere die Verpflichtung, dem Käufer Einſicht in den Lotterieplan zu gewähren, da ja dieſer den Inhalt des im Los verbrieften Rechtes ergänzt.

Nachdem wir nun die aus dem Losverkauf entſpringenden obligatoriſchen Rechtsbeziehungen erörtert haben, ſind nunmehr diejenigen zu betrachten, die aus dem Inhalt der Losurkunde und dem dieſe ergänzenden Plan für die Beziehungen zwiſchen Unternehmer und Erwerber von Bedeutung ſind. Auszugehen iſt hier von der unter C II feſtgeſtellten Rechtsnatur der Lotterieloſe als Inhaberpapiere. Hinſichtlich dieſer Urkunden gelten die Vorſchriften der §§ 739 ff. BGB. mit der Maßgabe, daß für die Inhaberpapiere des § 807 BGB. nur die Vorſchriften des § 793 Abſ. 1 und der §§ 794, 796, 797 für anwendbar erklärt ſind. Im BGB. finden ſich noch verſtreut allgemeine Vorſchriften, betreffend die Inhaberpapiere, die aber nur im konkreten Fall bedeutungsvoll ſind.[20]) Die Rechtsnatur der Inhaberpapiere hatten wir bereits dargelegt. Für die aus ſolchen Urkunden entſpringenden Verpflichtungen bedarf es aber noch der Erörterung über die Frage, wann ein Inhaberpapier rechtsgültig zuſtande kommt bezw. worin der Grund zur Verpflichtung liegt. Im gemeinen Recht war dieſe Frage beſonders ſtreitig und man hat drei Haupttheorien hinſichtlich dieſer Frage zu unterſcheiden:

1. Die (heute als die herrſchende zu bezeichnende) Creationstheorie,
2. Die Vertragstheorie,
3. Die Emiſſionstheorie.

Trotz mannigfaltiger Bedenken hat ſich das BGB.[21]) für die Creationstheorie entſchieden, da dieſe auch dem Verkehrsbedürfnis am meiſten entſpricht. Die beſonders von Jacobi,[22]) Thöl, Goldſchmidt, Brunner, Gierke, Unger, v. Schwerin,[23]) Coſack[24]) vertretene Vertragstheorie fordert nicht nur rechtmäßige Emiſſion, d. h. bewußtes Indenverkehrbringen, ſondern auch eine rechtmäßige Begebung der Urkunde,[25]) beſtehend in einem Vertrag zwiſchen Geber und Nehmer.[26])

---

[19]) Siméon David a. a. O. I 1 S. 403 e.
[20]) Vgl. §§ 234, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 1853, 2116 BGB.
[21]) Vgl. darüber vor allem Langen a. a. O. S. 1 ff.
[22]) Sehr beachtenswert die von dieſem aus der Vertragstheorie feinſinnig entwickelte „Rechtsſcheintheorie" (Recht und Rechtsſchein — materielles und formelles Recht fallen auseinander).
[23]) a. a. O. S. 20 ff.
[24]) a. a. O. Band II § 118.
[25]) Auf den Boden dieſer Theorie ſteht das RG., jedenfalls hinſichtlich „gezogener Wechſel", vgl. dazu RGZ. 87, 367.
[26]) Vgl. Enneccerus a. a. O. I 2 § 428.

Die Emiſſionstheorie, deren Hauptvertreter Stobbe und Kohler waren, faßt die Emiſſion, d. h. die Ausgabe zwar als einſeitigen Akt auf, fordert aber, daß die Urkunde mit dem Willen des Ausſtellers in den Verkehr gelangt. Die bewußte Ausgabe iſt das Weſentliche; daraus würde ſich aber ergeben, daß auch bei Ausgabe an eine geſchäftsunfähige Perſon eine Forderung begründet werden würde. Wie oben ſchon erwähnt, iſt die Creations- oder Ausſtellungstheorie heute die herrſchende.[27]) Nach dieſer Theorie iſt die Tätigkeit, ſoweit eine ſolche in Frage kommt, des ſich durch die ISchV. Verpflichtenden mit der Ausſtellung der ISchV. vollendet. Alle weiteren, für die Entſtehung der Forderung notwendigen Erforderniſſe können ohne, ſogar gegen den Willen und das Wiſſen des Ausſtellers zuſtande kommen. Dies ergibt ſich zweifellos aus dem Wortlaut des § 794 BGB., mit anderen Worten: „Die rechtliche Verpflichtung zu der in der Urkunde bezeichneten Leiſtung ruht bereits in der verbindlichen Kraft des in der Urkunde erklärten Verpflichtungswillens ſeitens des Ausſtellers".[28]) Mit Rückſicht auf den klaren Wortlaut des § 794, wie auch insbeſondere für das unabweisbare Verkehrsbedürfnis (man wüßte ja ſonſt bei Erwerb von ISchV. nie, woran man iſt) wird man kein Bedenken haben, der herrſchenden Meinung beizutreten. Die theoretiſche Rechtfertigung iſt allerdings fraglich und umſtritten, gehört aber nicht in den Rahmen der Abhandlung.[29]) Bereits die Motive [30]) haben ſich für die Creationstheorie ausgeſprochen; die allzuſcharfe Faſſung des Entwurfes I, wonach die Tatſache der bloßen Innehabung der Urkunde zur Geltendmachung der Rechte genügen ſollte, iſt vom Entwurf II und dem BGB. mit Rückſicht auf Treu und Glauben dahin abgeändert worden, daß das Forderungsrecht nicht an den bloßen Beſitz des Papieres geknüpft iſt, ſondern an das Recht der Urkunde.[31]) Dieſes Recht als ein Recht an einer Sache ſteht aber nur dem Eigentümer zu.[32]) Allerdings wird diſe Einſchränkung ſtark durch die Rechtsvermutung des Geſetzes überdeckt, daß der Inhaber (Beſitzer) ſchlechthin als Eigentümer anzuſehen iſt (§ 1006 BGB.).

Die Creation iſt ein Rechtsgeſchäft und unterliegt daher als ſolches den allgemeinen Regeln hinſichtlich Rechtsgültigkeit, Anfechtbarkeit, Geſchäftsfähigkeit des Ausſtellers uſw.

Die Entſtehung des Forderungsrechts erfordert einmal die (gültige) Ausſtellung der ISchV., ferner die Innehabung durch

---

[27]) Vgl. Staudinger mit Kunze u. Dernburg a. a. O. S. 1606; Planck a. a. O. Bem. 2 zu § 793; Enneccerus a. a. O. I 2 § 428 II.; ROHG. 6, 150 ff.; RGRK. Bem. 1 zu § 793.

[28]) Staudinger a. a. O. S. 1606 zu § 793; Motive II S. 175.

[29]) Vgl. darüber Langen: Die Creationstheorie.

[30]) Motive II S. 695 u. 697.

[31]) Vgl. Protokolle II, 532—537 ſogen. „Beanſtandungsrecht des Ausſtellers".

[32]) Vgl. Jakobi a. a. O. S. 103 ff. ſogen. „Eigentumstheorie".

einen Verfügungsberechtigten.[33]) Diese beiden Voraussetzungen brauchen nicht durch Willensübereinstimmung der Beteiligten vermittelt und verbunden zu sein. Die Bedeutung der Creationstheorie für das Verkehrsleben ist eine außerordentlich große und trägt wesentlich zu ihrer Rechtfertigung bei. Es handelt sich bei den ISchV. (also auch bei den Klassenlotterielosen), um Erklärungen, die für eine unbestimmte Zahl unbekannter Personen Bedeutung erlangen sollen. Sie können aber wiederum, obwohl für den Verkehr bestimmt, ihrer Natur nach nicht unmittelbar der Allgemeinheit gegenüber kundgegeben werden (etwa im Wege der Auslobung). Daraus ergibt sich aber nun, daß Vollendung und Wirksamkeit der Schuldverpflichtungserklärungen so gestaltet sein müssen, daß jedermann das Vorhandensein der Verpflichtungserklärung mit Sicherheit feststellen kann. Objektiv erkennbar ist dies durch die erfolgte Ausstellung der Schuldverschreibung, da durch diese der Wille des sich Verpflichtenden festgelegt ist; sie ist maßgebend und wirkt allen sich nacheinander ablösenden oder aufeinander folgenden Inhabern der Urkunde gegenüber gleichmäßig. Die Schicksale nach der Ausstellung (Begebung, Emission) sind ja doch der Kenntnis und Prüfung der Nachmänner entzogen.

Zusammenfassend gelangt man daher zu dem Ergebnis, daß sich die Beziehungen zwischen Unternehmer, wenn er zugleich Aussteller ist, und dem Loserwerber in den Fällen, wo das Los als Inhaberpapier im Sinne des § 793 BGB. anzusehen ist, abgesehen von dem aus dem Kaufvertrag entspringenden Wirkungen, unter Zugrundelegung der Creationstheorie nach den Bestimmungen über die Inhaberpapiere regeln. Wie sich dies im konkreten Fall auswirkt, ist in dem Abschnitt D zu erörtern.

Für die Lose im Sinne des § 807 BGB. gilt generell das Gleiche wie für die Lose im Sinne des § 793 BGB. Vorbedingung bei ihnen ist jedoch, daß sie wenigstens zum Teil mit dem im § 807 BGB. verlangten Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt sind. Auf den rechtlichen Charakter der Ausgabe (Verkauf oder bloße Uebergabe eines Gewahrsamscheines etc.) kommt es nicht an.[34]) Grundsätzlich gilt für beide Arten der Inhaberpapiere, also auch der Lose, daß der Aussteller dem Inhaber derselben nur solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder aber dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Wird die ISchV. vom Aussteller dem Gläubi-

---

[33]) Jakobi a. a. O. S. 180 ff. ist darin zuzustimmen, daß der erste Nehmer nicht ohne Willen des Ausstellers Gläubiger werden kann, weil zur ersten Entstehung des Gläubigerrechts wertpapiermäßiger Eigentumserwerb notwendig ist.

[34]) Es läßt sich oft wegen des lückenhaften Inhalts erst aus den Umständen der Ausgabe feststellen, ob der Aussteller jedem Inhaber verpflichtet sein will: bei ISchV. des § 793 BGB. erhellt dies schon aus dem klaren Inhalt.

ger begeben, so beruht auch dann die Verpflichtung auf dem einseitigen Versprechen und lediglich dessen Verknüpfung mit der Person des Berechtigten auf einem Vertrage.

Mängel, die nur bei der Begebung eine Rolle gespielt haben, kommen für die Gültigkeit der Verpflichtungserklärung im Papier nicht in Frage. Dagegen kann die Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers, die Fälschung der Unterschrift oder des sonstigen Inhaltes, wie auch der Einwand des § 118 BGB. dem Inhaber entgegengehalten werden[35]) (§ 796 BGB.). Aus § 796 ist aber auch weiterhin zu entnehmen, daß Beschränkungen der Verpflichtung durch den Inhalt der Urkunde zulässig sind, wie z. B. solche bezüglich von Zeitbestimmungen, Bedingungen und anderen Modifikationen, wie sie gerade auf Lotterielosen (vgl. äußere Beschaffenheit) häufig vorkommen.

C III 2. Dingliche Wirkungen.

Die Erfüllung der im vorigen Abschnitt behandelten obligatorischen Verpflichtungen, dem Käufer das Eigentum an dem verkauften Los zu verschaffen und das in ihm verbriefte bedingte Recht zu übertragen, erfolgt durch die dingliche Eigentumsübertragung (§ 929 ff.). Die Eigentumsübertragung erfolgt entweder durch Uebergabe und Einigung gemäß § 929 BGB. oder aber auch gemäß § 930 durch constitutum possessorium, so z. B. wenn der Kollekteur das Los in Verwahrung behält (vgl. darüber unter E „Der Gewahrsamschein").

Es gelten also grundsätzlich die Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen (§§ 929 bis 936 BGB.). Im Abschnitt D wird noch die Wirkung im einzelnen unter Bezugnahme auf den Lotterielosverkauf erörtert werden. Hat der Inhaber eines Loses, dessen Nummer mit einem Gewinn gezogen wurde, den obligatorischen Anspruch auf Auszahlung des Gewinnes, so ist eine der wichtigsten Pflichten des Unternehmers, die Auszahlung des Gewinnes bezw. Uebereignung desselben an den Forderungsberechtigten zu bewirken. Die Schuld ist ihrer Natur nach eine Holschuld, d. h. der Aussteller bezw. Unternehmer ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung, d. h. also des Loses, zur Leistung verpflichtet (§ 797 BGB.). Die Uebereignung der Gewinne hat nach den gleichen Vorschriften zu erfolgen, wie die Eigentumsübertragung der Lose, d. h. gemäß den §§ 929 ff BGB. Mit der Aushändigung des Gewinnloses an den Aussteller bezw. Unternehmer und der daraufhin in der Regel erfolgenden Gewinnauszahlung an den Berechtigten

[35]) Einwendungen, die dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, sind z. B. Behauptung der Stundung der Forderung oder Erlöschen durch Zahlung, Erlaß, auch Aufrechnung u. Berufung auf § 816 i. V. mit § 821 BGB.

verknüpft ſich noch eine dingliche Wirkung. Gemäß § 797 Satz 2 BGB. erwirkt der Ausſteller mit der Aushändigung an ihn das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über ſie nicht berechtigt iſt. Zu der Gewinnerhebung ſei noch bemerkt, daß regelmäßig die Erhebung gemäß den ſtaatlichen Lotterieplänen [36]) bei den Einnehmern zu erfolgen hat.

Wird aber einem ſtaatlichen Einnehmer, der, wie oben erwähnt, als Erfüllungsgehilfe des Lotterieveranſtalters anzuſehen iſt, das Los zum Zwecke der Gewinnerhebung ausgehändigt, ſo haftet der Veranſtalter, wenn der Einnehmer das Los ſchuldhaft verliert oder unterſchlägt, gemäß den Beſtimmungen des § 278 BGB. Auch ein unverſchuldeter Verluſt trifft den Unternehmer, da mit Aushändigung des Loſes an den Einnehmer als ſeinen Erfüllungsgehilfen das Eigentum bereits auf ihn übergegangen iſt. Sofern die Pläne keine beſtimmte Verweiſung des Gewinners an einen Einnehmer enthalten, ſo iſt dieſer im Zweifel als ein mit der Einziehung des Gewinnes vom Gewinner Beauftragter anzuſehen. Bei Unterſchlagung und verſchuldetem Verluſt könnte ſich in einem ſolchen Fall der Gewinner nur an den Beauftragten halten, da dieſer auf Grund des mit ihm abgeſchloſſenen Auftrages zum Empfang des Gewinnes bevollmächtigt iſt (§ 164 BGB.). Im Falle des unverſchuldeten Verluſtes muß aber auch hier das Gleiche gelten wie bei den Einnehmern, die als Erfüllungsgehilfen anzuſehen ſind. Denn in jedem Falle erlangt auch hier der Veranſtalter durch den Betreffenden Eigentum an dem vorgelegten Gewinnlos, haftet alſo daher auch dem Gewinner.

D. Das Lotterielos im Lichte des BGB. und der ZPO.

I. Gläubiger und Schuldner.

Bis zur Ziehung der Lotterie hat der Inhaber eines Loſes gegen den Unternehmer einen bedingten Anſpruch auf Zahlung, der ſich dann nach den Umſtänden in einen unbedingten verwandelt. Von einer Bedingung im juriſtiſchen Sinne oder im Sinne des Geſetzes, insbeſondere des § 158 BGB. kann gleichwohl hier nicht geſprochen werden, denn bei dem vorliegenden Rechtsgeſchäft wird keineswegs das geſamte Rechtsgeſchäft bedingt vorgenommen, ſondern ein bedeutender Teil desſelben vielmehr unbedingt. Das Verſprechen der Leiſtung des Unternehmers kann nur als unbedingtes angeſehen werden, denn der Gläubiger erwirbt doch ein unbedingtes Recht auf Vornahme der Ziehung. Nur die eine der Leiſtungen des Unternehmers wird an eine Vorausſetzung geknüpft, bei deren Nichteintritt eben dieſe Leiſtung

[36]) Vgl. Preuß. Plan § 11 „Gewinnzahlung".

entfallen ſoll. Im übrigen bleibt die Wirkſamkeit des ganzen Rechtsgeſchäfts unberührt.

Schuldner des Forderungsrechtes, wie auch beſonders der Gewinne, iſt regelmäßig der Ausſteller der Losurkunde, der Unternehmer bezw. Veranſtalter der Lotterie. Zur Abhebung des Gewinnes ſoll grundſätzlich nur der Inhaber des Gewinnloſes berechtigt ſein.[1])

Der Begriff „Inhaber' iſt aber keineswegs immer identiſch mit dem Begriff „Gläubiger". Das Vorlegen eines Inhaberpapieres durch den Inhaber zeigt, daß dieſer die Verfügungsmacht über die Urkunde beſitzt, d. h. daß er tatſächlich zur Rechtsausübung in der Lage iſt, da dieſe lediglich von der Innehabung abhängt. Das Recht ſelbſt wiederum ſteht jedoch nur dem zu, der nach ſachenrechtlichen Grundſätzen zur Verfügung über die Urkunde berechtigt iſt. Es ſind alſo die Rechte aus der Losurkunde abhängig von dem Erwerb der Losurkunde. Daraus erhellt, daß ein Inhaber zwar das Recht ausüben kann, obwohl ihm dieſes Recht nicht zuſteht.[2]) Gläubiger des Rechts, insbeſondere alſo der Forderung auf den gezogenen Gewinn, iſt alſo nur der, der nach ſachenrechtlichen Grundſätzen zur Verfügung über die Urkunde berechtigt iſt.[3]) Im Regelfall werden ja Inhaber des Loſes und Gläubiger meiſt identiſch ſein, doch iſt durchaus möglich, daß ein Gewinn auch von einem Nichtberechtigten erhoben wird, d. h. von dem, der nicht Gläubiger, ſondern bloßer Inhaber iſt. Der Begriff des Inhabers iſt auch nicht etwa gleichbedeutend mit dem des Beſitzers, ſondern teils ein weiterer, teils enger gezogen. Inhaber iſt, wer die Urkunde derart in der Gewalt hat, daß er ſie jederzeit vorlegen kann.[4])

Es kann alſo auch im konkreten Fall ein Beſitzdiener als Inhaber auftreten (§ 855 BGB.). Der Inhaber ſelbſt muß jederzeit in der Lage ſein, die tatſächliche Macht bezw. Herrſchaft über das Los auszuüben.[5]) Es iſt der Fall denkbar, daß dem Inhaber zur Zeit der Vorlage des Loſes ein Verfügungsrecht nicht zuſteht, er ſomit alſo auch nicht Gläubiger iſt. In einem ſolchen Falle geht nun nicht, wie man vielleicht annehmen könnte, in Ermangelung eines Gläubigers das Schuldverhältnis unter, ſondern es beſteht vielmehr eine Vermutung dafür, daß das Gläubigerrecht einſtweilen ruht.[6])

---

[1]) Bei den Urkunden des § 807 BGB. iſt dies auch die Bedeutung folgender Beſtimmung der Pläne: „Zahlung der Gewinne erfolgt nur gegen Rückgabe des Trefferloſes".

[2]) Coſack BR. a. a. O. II § 254.

[3]) Vgl. § 793 Abſ. 1 BGB. „es ſei denn, daß uff."

[4]) Coſack BR. a. a. O. II § 258 I 2 b a.

[5]) Vgl. dazu Staudinger a. a. O. S. 1608.

[6]) Vgl. dagegen den „Beſitzer", der auch dann noch Beſitzer bleibt, wenn er auch vorübergehend die tatſächliche Herrſchaft auszuüben nicht in der Lage iſt, ſo z. B. der Erbe § 857 BGB.

Beim Lotterieloskaufvertrag ist somit Schuldner regelmäßig der Unternehmer; Gläubiger ist der zur Verfügung über die Urkunde berechtigte Inhaber, d. h. der jeweilige Besitzende, vom Ausstellet verschiedene Eigentümer des Loses, nicht dagegen etwa jeder womöglich unredliche bloße Inhaber. Hieraus entspringt auch das sogen. „Beanstandungsrecht“ [7]) des Ausstellers. (Vgl. S. 40, insbesondere Anm. 31.) Die rechtliche Bedeutung besteht darin, daß der Aussteller die Leistung verweigern darf, falls der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Dieses Beanstandungsrecht ist nicht etwa eine rechtliche Verpflichtung, auch nicht als ein allgemeines Prüfungsrecht aufzufassen, sondern lediglich ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Mängel in dem Verfügungsrecht des Inhabers.

Es bleibt Sache des Ausstellers, im einzelnen das mangelnde Verfügungsrecht des Inhabers darzutun; hierdurch wird der Inhaber geradezu zum Gläubiger fingiert, wie ja auch schon die Innehabung des Loses „prima facie“ als genügende Rechtfertigung für das angebliche Recht an dem Los gilt. Der sachenrechtliche Erwerb der Lose ist dabei, wie unten dargelegt, den allgemeinen Vorschriften gegenüber noch sehr erleichtert (§ 935 Abs. 2 BGB.). Der Aussteller wird gemäß § 793 Abs. 1 BGB. in jedem Falle frei, wenn er an den Nichtberechtigten leistet, es sei denn, daß er wissentlich an einen Unberechtigten leistet. Die Motive und Protokolle [8]) stehen zwar auf dem Standpunkt, daß der Leistende, da er nur sein Recht ausübe, nie „dolos“ handeln könne und verneinen daher die Schadensersatzpflicht. Ein solches Ergebnis erscheint aber durchaus unbefriedigend. So gelangt Jakobi [9]) m. E. mit Recht zu der Annahme, daß der Leistende, der wissentlich oder böswillig an den Unberechtigten zahlt, dann schadensersatzpflichtig ist, wenn ihm, was im konkreten Fall Tatfrage wäre, ein vorsätzliches Verstoßen gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.) nachgewiesen werden kann.[10])

D. II. Uebergang der Rechte aus den Losen.

Die Frage, ob der Unternehmer bezw. die Einnehmer, sofern sie Lose vom Unternehmer gekauft haben, etwa nicht abgesetzte Lose auf eigene Rechnung mitspielen dürfen, ist zu bejahen. Dies ergibt sich sowohl aus dem preußischen allgemeinen Landrecht,[1])

---

[7]) Vgl. gegen „Entwurf I BGB.“, die „Protokolle II“, 532—537.

[8]) Motive II S. 694 ff., Protokolle II S. 536.

[9]) Vgl. dazu Jacobi a. a. O. S. 67 ff.

[10]) Jacobi, ebenda, ist allerdings der Meinung (mit Strohal), daß in solchem Fall der Schuldner nicht befreit sei. Dies verstößt jedoch gegen den Wortlaut des Gesetzes, wenn nämlich Schadensersatz geleistet wird, erleidet ja der wirkliche Gläubiger keinen Schaden mehr. Der Annahme der Befreiung des Schuldners steht daher m. E. nichts im Wege.

[1]) Preuß. Allgem. Landr. I. Teil Tit. 11 § 553.

wie auch aus den Motiven [2]) und ſteht im Einklang mit der durchaus herrſchenden Meinung.[3]) Es bedarf noch der Erörterung, ob Loſe, die auf den Inhaber ausgeſtellt und ohne den Willen des Unternehmers bezw. Ausſtellers in den Verkehr gelangt ſind,[4]) Verbindlichkeiten erzeugen bezw. ob in ſolchem Falle die Rechte gemäß dem § 794 BGB./807 BGB. auf Dritte übergehen können. Obwohl hier alſo in ſolchen Fällen beſtimmt kein Lotterievertrag vorliegt, wird man doch die Vorſchriften des § 763 BGB. entſprechend anwenden müſſen. Inhaberloſe einer ſtaatlichen nicht genehmigten Lotterie würden alſo auch in einem ſolchen Fall keine Verbindlichkeit begründen. Anders zu entſcheiden iſt bei Vorliegen der ſtaatlichen Genehmigung im Sinne des § 763 BGB., die, wie bereits oben erwähnt, keineswegs identiſch iſt mit der im § 795 für Schuldverſchreibungen auf den Inhaber geforderten. Hier würde eine Verbindlichkeit erzeugt und die Vorſchrift des des § 794 BGB. (Creationstheorie) würde durchgreifen, ſofern ſich die Loſe als Schuldverſchreibung auf den Inhaber darſtellen.[5]) Bei den Loſen im Sinne des § 807 BGB. wäre der § 794 BGB. nicht anwendbar, da bei dieſen Loſen der Wille des Ausſtellers erſt durch die Ausgabe erkennbar wird.

Zu beleuchten iſt hier auch noch der Uebergang der Rechte an Loſen auf eine Mehrheit von Menſchen, die ſich zum Zwecke gemeinſchaftlichen Spielens eines Loſes zuſammengeſchloſſen haben (ſogen. Losgeſellſchaften). Es iſt nicht einzuſehen, warum, wie früher behauptet wurde,[6]) ein ſolcher Geſellſchaftsvertrag unter § 763 Satz 2 BGB. fallen ſoll, ſofern es ſich um Loſe einer ſtaatlich genehmigten Lotterie handelt und der Geſellſchaftsvertrag an ſich nicht etwa nach allgemeinen Normen ſittenwidrig iſt. Ein ſolcher Zuſammenſchluß iſt vielmehr als eine Gelegenheitsgeſellſchaft (ad hoc Geſellſchaft) des BGB. aufzufaſſen und nach den allgemeinen dafür gültigen Vorſchriften zu beurteilen. So können die einzelnen Geſellſchafter Herausgabe ihres Anteiles entweder am Schluß jeden Jahres (§ 721 BGB.) oder nach Auflöſung der Geſellſchaft (§ 730 BGB.) verlangen.[7]) Eine ſolche

---

[2]) Motive II S. 649.

[3]) Planck a. a. O. II S. 1381 ff.; Staudinger II 3 a. a. O. S. 1457, 3; Enneccerus I 2 a. a. O. S. 559, 3; I, 1; Entſch. d. RFH. JW. 1927 S. 2651.

[4]) Nach den Protokollen a. a. O. S. 2649 u. 2652 und den Motiven II S. 1055 bedeutet „Ausgabe" und „In den Verkehr gelangen" dasſelbe. Die von der 2. Kommiſſion beſchloſſene Faſſungsänderung iſt rein redaktioneller Natur.

[5]) A. M.: Götz a. a. O. S. 51, der die Verflichtung erſt aus dem rechtsgeſchäftlich abgeſchloſſenen Lotterievertrag hergeleitet wiſſen will. Bei Anerkennung des ISchV.-Charakters, den Götz allerdings für Loſe teilweiſe eingeſchränkt wiſſen will, iſt dieſe Anſicht m. E., da ſie dem Wortlaut des Geſetzes entgegenſteht, nicht haltbar.

[6]) Vgl. Endemann Lehrb. a. a. O. S. 1176 ff. und RG. im Sächſ. Arch. III S. 338.

[7]) Vgl. darüber RGZ. bei Gruchot 47, 932; 50, 957; RG. in JW. 1908 S. 324; RGRK. a. a. O. Anm. 2 zu § 763.

Losgeſellſchaft iſt nicht als Gewerbebetrieb anzuſehen und der Leiter derſelben betreibt auch dadurch nicht etwa perſönlich ein Handelsgewerbe.[8])

D II 1. Erwerb kraft Rechtsgeſchäftes.

a) durch Veräußerung.

Für die Verträge zwiſchen dem Losverkäufer und dem Käufer gelten die allgemeinen Rechtsnormen. Die allgemeinen rechtsgeſchäftlichen Erforderniſſe auf Seiten der beiden Kontrahenten eines ſolchen Losveräußerungsvertrages ſowie die Vorausſetzung für die Gültigkeit ihrer Willenserklärungen[1]) und für das Zuſtandekommen des Vertrages ſind die gleichen wie bei jedem anderen Vertrag. Der Kauf eines Lotterieloſes iſt aber infolge der Rechtsnatur der Loſe zum Teil eigenartig gelagert. Wegen dieſer Beſonderheiten und der Häufigkeit ſtreitiger Fälle iſt der Loskaufvertrag, wie insbeſondere die Annahme des Loskaufangebotes in Verbindung mit der Loskaufofferte näher zu unterſuchen.

Die Loskaufofferte iſt grundſätzlich formfrei, wie ja auch für den Loskauf eine Formvorſchrift nicht beſteht. Sie iſt daher nach dem für das BGB. geltenden Grundſatz des § 157 gemäß Treu und Glauben mit Rückſicht auf die Verkehrsſitte auszulegen. Das Angebot eines noch nicht gezogenen Loſes wird durch die Ziehung vor erfolgter Annahme hinfällig (alſo ſtillſchweigend), ſofern nicht ein gegenteiliger Wille zu entnehmen iſt.[2]) Denn das Kaufobjekt der Annahme iſt dann ein weſentlich anderes als das des Antrages; es fehlt alſo an der Uebereinſtimmung der beiderſeitigen Willenserklärungen und ein Vertrag kann nicht zuſtande kommen. Dies erhellt auch aus dem Weſen der Lotterie, da die Ziehung und die damit verbundene alea dadurch gegenſtandslos geworden ſind und ſomit die Lotterie ihrem Weſen nach zerſtört iſt. Ein gegenteiliger Wille iſt aber beiſpielsweiſe immer anzu-

[8]) Vgl. Entſch. des LG. Hamburg bei Staub-Könige a. a. O. § 1 Anm. 19 a.

[1]) So kann z. B. ein Minderjähriger nicht ohne die erforderliche Einwilligung ſeines geſetzlichen Vertreters wirkſam einen Loskaufvertrag abſchließen, da er hierdurch nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, es ſei denn, daß er die vertragsmäßige Leiſtung, d. h. die Zahlung des Einſatzes mit Mitteln bewirkt hat, die ihm zu dieſem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit deſſen Zuſtimmung von einem Dritten überlaſſen worden waren. (§ 110 BGB.) Anderenfalls iſt der Vertrag „ſchwebend unwirkſam". Wird die Genehmigung vor der Ziehung erteilt, ſo wird der Vertrag damit wirkſam, anderenfalls, wenn die Genehmigung erſt nach erfolgter Ziehung erteilt wird, iſt der „ſchwebend unwirkſam" abgeſchloſſene Vertrag mangels gültiger Annahme als nicht zuſtande gekommen anzuſehen. Dies ergibt ſich aus der Natur des Losverkaufes; auch wird ſich im Zweifel der Verkäufer gemäß § 455 BGB. das Eigentum vorbehalten haben. Vgl. dazu Mohn, BGB. Allgem. Teil S. 216.

[2]) RGZ. 50, 193; RGRK. Anm. 5 zu § 763.

nehmen, wenn die Offerte etwa folgenden Inhalt hat: „Ihr Anrecht auf eventuellen Gewinn kann ich nur wahren, wenn Sie mir ſofort bei Empfang dieſes, das früher geſpielte Los zuſenden.“ [3])

In dieſem Falle bedarf es keiner Erklärung ſeitens des Empfängers; der Antrag iſt als abgelehnt anzuſehen, wenn und ſofern das Los nicht ſofort zurückgeſandt wird, da dies zur Bedingung des Vertragsabſchluſſes gemacht worden iſt. Wird dagegen das früher geſpielte Los ſofort an den Antragenden zurückgeſandt, ſo würde auch die zwiſchendurch erfolgte Ziehung kein Hindernis für das Zuſtandekommen des Vertrages bedeuten.

Ein, wie oben erwähnt, gegenteiliger Wille des Antragenden kann auch weiterhin daraus entnommen werden, wenn das Angebot ſo ſpät abgeſandt worden iſt, daß, bei Unterſtellung regelmäßigen Geſchäftsganges, damit gerechnet werden kann, daß es dem Empfänger erſt während der Ziehung zugeht. Hier bedarf es keiner Erklärung bezw. Tätigkeit des Empfängers.[4]) Erfolgt jedoch die Ziehung in der Zeit zwiſchen der Abſendung der Annahmeerklärung und deren Zugang an den Antragenden, ſo iſt der Vertrag nicht gültig zuſtande gekommen, da gemäß § 130 BGB. die Annahmeerklärung erſt in dem Zeitpunkt wirkſam wird, zu welchem ſie dem Anderen zugeht.

Beſtellungen von Loſen bei einem Einnehmer ſind gemäß § 151 BGB. zu beurteilen, d. h. Vorausſetzung iſt, daß nach der Verkehrsſitte die Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht zu erwarten iſt oder daß der Antragende auf ſie verzichtet.[5]) Bei der im Lotterieverkehrsleben häufigen Zuſendung unbeſtellter Loſe liegt, wie oben bereits erwähnt, ein Antrag vor, und erſt durch die (rechtzeitige) Annahme kommt der Kaufvertrag zuſtande. Eine Pflicht zur Zurückſendung ſolch' unbeſtellter Loſe beſteht nicht, doch kann unter Umſtänden auch in der Nichtrückſendung die Erklärung der Annahme enthalten ſein, jedoch ſtets nur dann, wenn zwiſchen Empfänger und Losverkäufer eine längere gleichmäßig geübte Geſchäftsverbindung hinſichtlich der Loſe vorliegt.[6])

Dies wird aber nur in Ausnahmefällen vorliegen; generell jedenfalls liegt nach richtiger Auslegung des § 151 Satz 2 BGB. in dem bloßen Nichtzurückſenden eines ohne Beſtellung zugeſandten Loſes keine Annahmeerklärung. Eine Ablehnung des Vertragsantrages iſt auch im allgemeinen darin zu erblicken, wenn das Los vom Empfänger nicht vor Beginn der Ziehung bezahlt wird, denn für den Antrag auf Stundung des Kaufpreiſes, d. h.

---

[3]) RGZ. 50, 191.
[4]) RGZ. 69, 296.
[5]) RGZ. 36, 324; 48, 175; 77, 342; Rechtsſpr. der OLG. Band 28. S. 219 ff.
[6]) RGZ. 48, S. 175.

des Einſatzes, bedarf es einer beſonderen dahingehenden ausdrücklichen Vereinbarung, insbeſondere iſt eine ſtillſchweigende Bedingung da abzulehnen, wo die Bezugsbedingungen klar erkennen laſſen, daß der Verkauf bezw. die Aushändigung der Loſe nur Zug um Zug gegen Entrichtung des Preiſes erfolgen ſoll.[7]) Im Innenverhältnis zwiſchen Direktion und Einnehmer iſt dem Einnehmer eine Stundung der Loskaufpreiſe entweder verboten oder ihm nur auf ſeine eigene Gefahr geſtattet.[8]) Das ordnungsmäßig gekaufte Los muß gültig ſein, d. h. ein Los ſein, das an der in Frage ſtehenden Ziehung teilnimmt. Iſt dies nicht der Fall, gehört das Los zu einer anderen Klaſſe und hat es dadurch bereits an einer früheren, nun erledigten Ziehung teilgenommen, ſo iſt nach der einen Anſicht der Vertrag nichtig, da die Lieferung eines „aliud" vorliegt, nach anderer Anſicht haftet der Verkäufer infolge Lieferung einer mangelhaften Sache auf Schadenserſatz.[9]) (Vgl. dazu das auf S. 37 ff. Ausgeführte.) Iſt das gekaufte Los zwar für die betreffende Lotterie bezw. Ziehung gültig, war es jedoch ſchon ohne Kenntnis der Parteien bei Vertragsſchluß gezogen, ſo iſt der geſchloſſene Vertrag auf eine unmögliche Leiſtung gerichtet und kommt nicht zuſtande, iſt vielmehr nichtig (§ 306 BGB.)[10]) In dieſem Falle haftet der Verkäufer aus § 307 BGB. (culpa in contrahendo). Er hätte dem Verkäufer demgemäß das „negative Vertragsintereſſe" zu erſetzen; dies wäre der Lospreis, nicht etwa der mögliche höchſte Gewinn der Lotterie. Die Frage, ob ein gültiger Losvertrag überhaupt noch nach erfolgter Ziehung zuſtande kommen kann, bedarf, neben dem oben Ausgeführten, noch der näheren Prüfung.

Wie iſt zu entſcheiden:

a) wenn beide Parteien wie im obigen Fall in Unkenntnis ſowohl des Ergebniſſes, als der Vornahme der Ziehung waren, ſofern man der obigen Anſicht nicht folgen will,

b) wenn ſich die Unkenntnis der Parteien entweder nur auf die Tatſache der Vornahme der Ziehung oder nur auf das Reſultat der Ziehung erſtreckt.

Iſt den Parteien nicht nur die Tatſache ſondern auch das Reſultat der Ziehung unbekannt, wird man auch, im Falle man eine Unmöglichkeit der Leiſtung nicht annehmen will, zu keinem anderen Ergebnis gelangen können, denn nach erfolgter Ziehung iſt eine „Art Hoffnungskauf, wie ſich doch letzten Endes der Lot-

---

[7]) Staub-Könige a. a. O. zu § 151 BGB., vgl. auch Plan der Preuß.-Südd. Staatslotterie § 2 II.

[8]) Vgl. Geſchäftsanw. f. d. Einnehmer § 23 Abſ. 4.

[9]) Für die Nichtigkeit Cohn a. a. O. S. 71; Oſann a. a. O. S. 47; ROHG. Band 14, S. 371. Für Schadenserſatzhaftung: Bender a. a. O. S. 68, und das auf Seite 77 Ausgeführte.

[10]) Vgl. dazu Oertmann a. a. O. Vorbem. zu § 438 b, der das objektive Nichtmehrbeſtehen der Chance als hindernd anſieht für das Zuſtandekommen des Vertrages; RGZ. 6, 290.

terievertrag darſtellt, nicht mehr möglich, da ja nunmehr der Gewinn oder Nichtgewinn bereits objektiv feſtſteht. Die Vornahme der Ziehung beruht auf dem in der Losurkunde verbrieften Forderungsrecht, das nun nicht mehr ausgeübt werden kann, da der Erfolg inzwiſchen bereits eingetreten iſt. Das Los iſt nunmehr ein anderes Kaufobjekt, beſſer geſagt, ein anderer Vertragsgegenſtand als der urſprünglich gewollte.[11]) Man wird alſo in jedem Fall mit Endemann[12]) von vornherein Nichtigkeit des Vertrages annehmen, auf die ſich jeder Intereſſent ſchlechthin berufen kann. Anders liegt der Fall, wenn nur die erfolgte Ziehung, nicht aber deren Ergebnis den Parteien bekannt war; obwohl auch hier objektiv eine Unmöglichkeit zur Lieferung des Forderungsrechtes eingetreten iſt, ſo iſt ſubjektiv (vgl. § 133 BGB.) der Wille der Parteien darauf gerichtet, den Vertrag ſo abzuſchließen, wie wenn die Ziehung noch nicht erfolgt wäre. Die Rechtslage iſt dann für beide Teile ſubjektiv die gleiche, wie vor der erfolgten Ziehung. Man wird alſo einen ſo abgeſchloſſenen Vertrag für wirkſam anſehen können.

Bisher handelte es ſich um Fälle, in denen die Parteien in Unkenntnis des Ergebniſſes der ſtattgefundenen Ziehung handelten; es iſt nunmehr weiterhin zu unterſuchen, wie ſolche Verträge zu beurteilen ſind, die in Kenntnis des Ergebniſſes der Ziehung abgeſchloſſen worden ſind. Dieſe Kenntnis kann einmal eine beiderſeitige ſein oder aber auch nur eine einſeitige und zwar ſowohl entweder auf Seiten des Verkäufers, als auch des Käufers. An der Gültigkeit eines mit beiderſeitiger Kenntnis des Ziehungsergebniſſes abgeſchloſſenen Vertrages zu zweifeln, liegt wohl kein Anlaß vor. Iſt das gezogene Los bar bezahlt, ſo liegt kein Lotterievertrag mehr vor, ſondern wenn auf das Los ein Gewinn gefallen iſt, der Kauf einer entſtandenen unbedingten Gewinnforderung; unter Umſtänden wird man bei allzugroßem Mißverhältnis zwiſchen Einſatz und Gewinn Schenkung annehmen müſſen. War das Los eine Niete, ſo kann Sachkauf vorliegen (bei künſtleriſch wertvollen Loſen, vielleicht zu Sammelzwecken) oder aber Schenkung ſeitens des Käufers (ſo z. B. bei Wohltätigkeitsbazaren etc).

Bei einſeitiger Kenntnis des Ziehungsergebniſſes, wenn nur der Verkäufer die Niete oder nur der Käufer den Gewinn kennt, liegt zunächſt auch ein, auf eine urſprünglich unmögliche Leiſtung gerichteter, Vertrag vor (objektive Unmöglichkeit). In jedem Fall iſt hier der Vertrag nichtig und derjenige, der die Unmöglichkeit nicht kannte, kann ſowohl außer Reſtitution des Geleiſteten auch das negative Vertragsintereſſe erſetzt verlangen (§ 307 BGB.).

[11]) Vgl. dazu RGZ. 6, 290, welches auf das Allgem. Landrecht I 4 § 75 ſowie I 11 §§ 39, 532 ff. zurückgeht: Koch a. a. O. zu I 11 § 333 Note 12 und zu I 4 § 75 Note 90.

[12]) Endemann, Lehrb. d. B. R. a. a. O. I S. S. 367.

Selbſt wenn man zur Ablehnung des Vorliegens der Vorausſetzungen des § 307 BGB. gelangt, ſo iſt dennoch anzunehmen, daß ein Vertrag nicht zuſtande gekommen iſt, da es an der Uebereinſtimmung der beiderſeitigen Willenserklärungen fehlt. Wenn fernerhin der das Ziehungsergebnis kennende Teil derjenige iſt, zu deſſen Vorteil die Ziehung ausfiel, (Käufer Kenntnis des Gewinnes; Verkäufer Kenntnis der Niete), ſo wird man ein ſolches Vertragsangebot bezw. die Vertragsannahme als ſittenwidrig und daher gemäß § 138 BGB. als nichtig anſehen müſſen.[13])

Eine Beſonderheit der Klaſſenlotterien bildet die ſogn. „Renovation" beim Losverkaufsgeſchäft. Bei der Gliederung in Klaſſen beſteht ein gewiſſer innerer Zuſammenhang, da ein Los, das in einer Klaſſe nicht gezogen wurde, den Anſpruch auf ein Los gleicher Nummer der neuen Klaſſe (ſogn. Neulos) gewährt (vgl. § 6 I des Preuß.-Südd. Planes). Der Bezug hat form- und friſtgemäß (der jeweilige letzte Erneuerungstag iſt auf den Loſen und dem amtlichen Lotterieplan vermerkt) gegen Zahlung des Einſatzes zu erfolgen. Die Wirkungen des Anſpruches werden jedoch durch Abſ. II des § 6 inſofern eingeſchränkt, als bei Verwechſelungen der Nummer nach Möglichkeit zwar ein Umtauſch zugeſagt wird, weiterhin jedoch ausdrücklich beſtimmt iſt, daß die Inhaber der verwechſelten Loſe nur Anſpruch auf den Gewinn haben, der auf die tatſächlich in ihrem Beſitz befindlichen Loſe entfällt. Die Erneuerung des bisher geſpielten Loſes iſt nicht etwa eine Fortſetzung des erſten Kaufvertrages, ſondern jedesmal ein neuer Vertragsabſchluß. In der Praxis kommt es häufig vor, daß der Einnehmer ſchon vom Anfang an mit der Loserneuerung, der eventuellen Gewinneinziehung uſw. vom Spieler betraut wird; aber nur durch dauernde Geſchäftsübung, wie auch durch die Vereinbarung, daß das Neulos bis zur ausdrücklichen Abbeſtellung aufbewahrt bleiben ſoll, kann ein dauerndes Vertragsverhältnis als ſtillſchweigend geſchloſſen oder infolge ſolcher Vereinbarung ein Renovationsvertrag als abgeſchloſſen angeſehen werden. Denn bei einer Vereinbarung im obigen Sinne müßte der Spieler auch ohne Neubeſtellung das Neulos bezahlen, ſein Schweigen würde alſo hier Annahme bedeuten. Als dauernde Geſchäftsübung iſt fernerhin anzuſehen, wenn der Einnehmer bereits kurz vorher dem Spieler die Renovation beſorgt hat und hierdurch die Erwartung hervorgerufen wurde, daß er ſpäterhin ebenſo verfahren werde. Von einem ſolchen „Renovationsvertrag" kann der Einnehmer nicht einſeitig zurücktreten, ſelbſt dann nicht, wenn der Spieler die Ein-

[13]) A. M.: Cohn a. a. O. S. 47. Er nimmt nach dem gemeinrechtlichen Satz: „donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur." Schenkung an, wenn nur der Spieler die Niete, nur der Verkäufer den Treffer kannte. Vgl. jedoch dazu § 516 BGB., wonach die Schenkung ein zweiſeitiges Rechtsgeſchäft iſt, das erſt mit Willensübereinſtimmung der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung zuſtande kommt.

ſätze für die vorhergehenden Klaſſen nicht völlig bezahlt hat.[14]) Andererſeits hat der allgemeine Geſchäftsgebrauch mancher Einnehmer ihren Kunden unaufgefordert Neuloſe für die nächſte Ziehung zuzuſenden, keine Verkehrsſitte entſtehen laſſen, aus der ein Spieler ein Recht auf rechtzeitige Zuſendung von Loſen herleiten könnte. Wenn alſo weder zwiſchen dem betreffenden Spieler und dem Einnehmer eine dauernde Geſchäftsverbindung beſteht, noch eine Vereinbarung hinſichtlich der Erneuerung getroffen wurde, ſo muß der Spieler friſtgemäß laut dem Losaufdruck für die Erneuerung ſelbſt Sorge tragen, ſofern er eine Schädigung für ſich vermeiden will.[15])

Wird ein Los in der erſten bis vierten Klaſſe gezogen, ſo ſcheidet es für dieſe Lotterie aus dem Spiel aus (§ 7 des Preuß.-Südd. Planes). Will nun der Spieler an der nächſten Ziehung wieder teilnehmen, ſo muß er ein ſogenanntes „Kauflos" erwerben. Für dieſe Kauflose muß, wie oben bereits erwähnt (vgl. S. 36), der Klaſſenlospreis für die früheren Klaſſen nachgezahlt werden. Als Kauflose gelten auch ſolche Loſe, die vom Spieler anſtelle gezogener Loſe erworben werden, um ſich weiter an der Lotterie zu beteiligen (ſogen. Erſatzloſe § 8 des Preuß.-Südd. Planes). Wird ein ſolches Erſatzlos während der Ziehung dem Spieler ohne ausdrücklichen Vorbehalt vom Einnehmer angeboten, ſo bedeutet das Fallen eines Gewinnes auf dieſes Los kein Hindernis für die Annahme. Selbſt der häufig gemachte Eigentumsvorbehalt des Einnehmers: „Los bleibt bis zur Bezahlung mein Eigentum" ſoll in dieſem Falle unerheblich ſein. Dieſer Eigentumsvorbehalt ſoll keine Erklärung des Inhalts ſein, daß ein vor Bezahlung des Loſes gezogener Gewinn dem Empfänger des Loſes, der es demnächſt bezahlen, nicht zuſtehen ſoll.[16]) M. E. iſt dieſe Stellungnahme des Reichsgerichts nicht bedenkenfrei. Der Loskauf iſt regelmäßig ein Barkauf und die Bezahlung des Preiſes hat Zug um Zug zu erfolgen. Der Eigentumsvorbehalt wirkt im Zweifel dinglich und obligatoriſch zugleich. Die Uebertragung des Eigentums iſt aufſchiebend bedingt und tritt erſt in Kraft, wenn der Kaufpreis vollſtändig bezahlt iſt. Bis zu dieſem Zeitpunkt bleibt der Veräußerer Eigentümer, jedoch trägt der Käufer die Gefahr.[17]) Folgt man dieſer Anſicht, ſo wird man den Standpunkt des Reichsgerichts nicht teilen können. Eine Stundung, wie ſie doch in den angezogenen Entſcheidungen des Reichsgerichts präſumiert wird, bedarf ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien.[18]) Liegt eine ſolche nicht vor und entrichtet der Spieler nicht unver-

[14]) Entſch. des ROHG. Band 9, 57.
[15]) RGZ. in JW. 1927 S. 2411 zu § 242 BGB.
[16]) RGZ. Band 50, S. 194; Band 59, S. 298.
[17]) Sehr beſtritten, wie oben, mit Staudinger und Enneccerus, Siméon David a. a. O. I 1 S. 406 b. A. M.: Oertmann, Planck, Dernburg u. RGRK.; Angaben bei Siméon a. a. O. Vgl. jedoch auch zu dieſer Frage RGZ. Band 74 S. 126.
[18]) Vgl. RGZ. Band 7, S. 602.

züglich nach Empfang des Loſes den Preis, dürfte Verzug im Sinne des § 284 BGB. vorliegen, und daher auch der Einnehmer gemäß § 455 BGB. zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ſein. Die gemäß § 284 BGB. erforderliche Mahnung des Gläubigers kann aus dem gemachten Eigentumsvorbehalt entnommen werden, da nach der Natur des Loskaufes die Fälligkeit ſchon bei der Uebergabe des Loſes vorliegt.

Veräußerung an Dritte.

Beim Lotterievertrag gewährt der Unternehmer dem Loserwerber ein in dem Los verkörpertes Forderungsrecht auf Leiſtung. Veräußert nun der Erſterwerber das Los weiter an einen Dritten, ſo überträgt er das in dem Los verbriefte Recht gegen Zahlung eines Preiſes auf einen anderen. Er gewährt und erhält alſo, was vorher ihm gewährt und von ihm geleiſtet wurde. Zwiſchen dem eigentlichen Lotterievertrag und dieſer Veräußerung des Loſes an einen Dritten beſteht alſo kein Weſensunterſchied, der bedeutend genannt werden könnte. Vorausgeſetzt, daß die Lotterie, von der das betreffende Los ſtammt, ſtaatlich genehmigt iſt, liegt gegen die Rechtswirkſamkeit eines ſolchen Vertrages kein Bedenken vor. Es wird aber in der Literatur beſtritten,[19]) ob auf einen ſolchen, mit der Lotterie nur mittelbar zuſammenhängenden Vertrag, der § 763 BGB. anwendbar iſt oder ob dieſer Paragraph lediglich für den urſprünglichen Lotterievertrag zwiſchen Unternehmer und Spieler gilt. Man muß jedoch wohl, wie ſchon oben erwähnt, mit Oertmann [20]) zu der Auffaſſung gelangen, daß auch auf ſolche Rechtsgeſchäfte der § 763 BGB. anwendbar iſt, denn nach der anderen, ſtrengeren Anſchauung würde mangels Anwendbarkeit des § 763 BGB. der § 762 anwendbar erſcheinen. Die fraglichen Rechtsgeſchäfte würden, ſofern ſie nicht den Schutz des § 763 Satz 1 BGB. genießen, daher zumindeſt inſoweit ungültig ſein, als ſie gegen landesrechtliche und ſtrafrechtliche Beſtimmungen verſtoßen. Dieſes Ergebnis erſcheint jedoch unerträglich, denn, obwohl alſo der urſprüngliche Lotterievertrag gemäß § 763 Abſ. 1 BGB. verbindlich iſt, würden die nachfolgenden, man kann ſagen, Hilfsgeſchäfte, als nichtig zu behandeln ſein. Um dieſes Ergebnis zu vermeiden, wird man alſo hinſichtlich der Gültigkeit ſolcher Verträge aus Satz 1 des § 763 BGB. ein argumentum a fortiori ziehen müſſen und ihnen demgemäß die Gültigkeit und Verbindlichkeit des § 763 BGB. zuerkennen.[21])

---

[19]) Vgl. beſonders Staudinger a. a. O. zu § 763, S. 1457.

[20]) a. a. O. S. 1217, ebenſo Planck a. a. O. zu § 763 Ziff. 11 c und beſond. überzeugend Jeß in Dtſch. Jur.-Ztg. 1905, S. 492.

[21]) Vgl. RGRK. Bem. 2 zu § 763.

Erwerb an geſtohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Loſen:

Schutz des Eigentümers bei Diebſtahl und Verluſt von Loſen.

Die bedeutſamſten Eigentumserwerbsarten, wie ſie für Lotterieloſe, die den körperlichen Sachen gleich zu behandeln ſind,[1]) Geltung haben, ſind in den §§ 929 ff. BGB. geregelt. Man ſpricht hier auch vom ſogenannten „wertpapiermäßigen" Eigentumserwerb. Wir haben geſehen, daß Gläubiger nur der werden kann, der das Eigentum an dem Los erworben hat, da erſt der Eigentumserwerb die Gläubigerſtellung vermittelt. Bei den Loſen in ihrer Eigenſchaft als Inhaberpapiere[2]) iſt aber nun nach dem Vorbild des Art. 307 HGB. ä. F. der ſachenrechtliche Erwerbsakt gegenüber der allgemeinen Regel des § 935 Abſ. 1 BGB. dadurch erleichtert, daß dem Erwerb des redlichen Käufers oder Nehmers nicht einmal die Eigenſchaft des Loſes als einer geſtohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Sache ſchadet (§ 935 Abſ. 2 BGB.). (Vgl. jedoch auch § 367 HGB.) Der Schutz des guten Glaubens greift hier alſo ſogar dem unfreiwilligen Beſitzverluſt gegenüber durch. Der gute Glaube heilt weiterhin nicht nur den Mangel im Eigentumsrecht des Vormannes, ſondern durch ihn erlöſchen auch die auf dem Papier etwa laſtenden dinglichen Rechte Dritter, wenn dieſe der Erwerber nicht kannte oder kennen mußte. Gleichgültig iſt für den nach § 935 Abſ. 2 BGB. eingreifenden Schutz des guten Glaubens, ob der Eigentumserwerb entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt iſt.[3]) Notwendig iſt aber immer der „redliche Erwerb". Dieſer fehlt überall dort, wo nach gewöhnlichem, menſchlichem Ermeſſen hinreichende Verdachts- und Zweifelsgründe über die Berechtigung des Vormannes beſtehen und der Erwerber es trotzdem unterlaſſen hat, die geeigneten Mittel zur Erforſchung des wahren Sachverhalts anzuſtrengen.[4])

Die nach der Ziehung erſcheinenden amtlichen Gewinnliſten tragen häufig am Rande den fett gedruckten Vermerk: „In Verluſt geraten: ein Los Abt. I Nr. 00 — vor Ankauf wird gewarnt." Hierdurch ſucht man ſeitens der Lotteriedirektion den gutgläubigen Erwerb zu erſchweren, doch iſt dies ein recht ſchwaches Mittel, da es naturgemäß nur dem gegenüber wirkt, der von dem Vermerk Kenntnis erhalten hat. Liegt ein Verſtoß gegen den Begriff des redlichen Erwerbs nicht vor, ſo erwirbt der Dritte gutgläubig bezw. redlich und das Eigentum geht auf ihn über.

---

[1]) Loſe-Inhaberpapiere, Papier und Recht aus ihnen wird wie eine Einheit behandelt. Vgl. §§ 1006, 1007 BGB.

[2]) Auch für die Loſe des § 807 BGB., da dieſe Urkunden hinſichtl. Entſtehung und Berechtigung den Schuldverſchreibungen auf den Inhaber gleichgeſtellt ſind.

[3]) Bei unentgeltlichem Erwerb kann jedoch unter Umſtänden der Neuberechtigte gemäß § 816 ff. BGB. zur Herausgabe verpflichtet ſein. Im praktiſchen Ergebnis bedeutet dies den Nichtſchutz des guten Glaubens.

[4]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 1619.

Zum Schutze vor den Folgen eines Diebſtahls oder ſonſtigen Verluſtes des Loſes hat der urſprüngliche Eigentümer drei Möglichkeiten:

1. die Zahlungsſperre (vgl. das Aufgebotsverf. zum Zwecke der Kraftloserklärung. §§ 1003 ff. ZPO.),
2. die Kraftloserklärung,
3. die allgemeinen Rechtsbehelfe wie Arreſt und einſtweilige Verfügung gemäß §§ 916 ff. ZPO.

Dieſe Schutzmittel ſind ſchwache Gegenmittel, um die ſtrengen Wirkungen des erleichterten Eigentumserwerbes zugunſten des urſprünglichen Eigentümers zu hemmen. Ob der Unternehmer einer Lotterie im konkreten Fall zur Zahlung eines auf das in Verluſt geratene Los gefallenen Gewinnes verpflichtet iſt, richtet ſich nach dem beſtehenden Plan und Wortlaut der Losurkunde; die Staatslotterien pflegen in drei Fällen trotz Anerkennung der Inhaberqualität die Zahlung zu verweigern.[5])

1 wenn das Los als abhanden gekommen gemeldet iſt (§ 13, § 11 II des Preuß.-Südd. Planes),
2. wenn auf Grund eines Prozeſſes über das Recht am Los eine gerichtliche Beſchlagnahme erwirkt iſt (§ 13 V, § 11 III des Preuß.-Südd. Planes [6])),
3. wenn bei Erneuerung das Gewinnlos von einem anderen als dem Spieler der Vorklaſſe übergeben wurde (§ 13 IV des Preuß.-Südd. Planes).

Bei den Fällen zu 1 und 3 iſt die Lotteriedirektion zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Gewinn auszuzahlen. Im Falle zu 2 muß die Zahlung bis zur Entſcheidung des Rechtsſtreits ausgeſetzt werden. Bei Verluſt eines Loſes der Staatslotterie iſt daher zur Wahrung der Rechte des Eigentümers eine Kombination von Aufgebot (§§ 1003 ff. ZPO.) und planmäßigem Verluſtverfahren erforderlich. Für das letztere gilt die Vorſchrift der Pläne (§ 13 I des Preuß.-Südd. Planes), d. h. die Verluſtanzeige muß ſchriftlich erfolgen. Das Aufgebotsverfahren, das meiſt mit der Zahlungsſperre bis zum Erlaß des Ausſchlußurteils verbunden wird, verhindert die Auszahlung des Gewinnes an den Vorzeiger.[7]) Denn während der Sperrdauer kann der Ausſteller bezw. Unternehmer der Lotterie nicht mit unbedingt befreiender Wirkung an den Vorzeiger zahlen und demgemäß auch dieſer Zahlung nicht beanſpruchen. Durch die planmäßige Verluſtanzeige erhält ſich der Verluſtanmelder den Gewinnanſpruch. Legt ein Dritter das abhanden gekommene Los vor, ſo iſt der Verluſtanmelder auf den

[5]) Vgl. § 13 des Preuß.-Südd. Planes, der zwiſchen Eigenbeſitzer und Verluſtanmelder unterſcheidet.

[6]) Vgl. § 29 der Geſch.-Anw. für die Lotterie-Einn.

[7]) Die Einleitung des Aufgebotsverfahrens hat noch keinen Einfluß auf die rechtliche Natur des Lotterieloſes. Erſt die Verkündung des rechtskräftigen Ausſchlußurteils ſtellt das Los einem gewöhnlichen Stück Papier gleich.

ordentlichen Prozeß angewiesen, da er im Aufgebotsverfahren eine Entscheidung darüber, wessen Recht das bessere ist, nicht erreichen kann. Für die Dauer dieses Prozesses gilt in der Regel das auf S. 55 zu 2 über das Verhalten der Lotteriedirektion Ausgeführte.

D II 1b Erwerb durch Vermächtnis.

(§ 1939 und die §§ 2147 ff. BGB.)

Das Vermächtnis ist eine Zuwendung, mit der ein Erbe oder ein Vermächtnisnehmer zugunsten des mit dem Vermächtnis Bedachten beschwert wird. Dem Bedachten wird durch Anordnung des Erblassers von Todeswegen ein Vermögensvorteil zugewendet. Der Bedachte erlangt stets nur eine schuldrechtliche Forderung gegen den Beschwerten auf Uebertragung des vermachten Gegenstandes. (§ 2174 BGB). Den unmittelbaren Rechtserwerb in der Art des römischen „Vindicationslegates" kennt das BGB. nicht. Es gibt vielmehr, römisch-rechtlich ausgedrückt, nur noch „Damnationslegate". Gegenstand des Vermächtnisses kann jeder Vermögensvorteil sein, der geeignet ist, den Inhalt eines Schuldverhältnisses zu bilden. Der Begriff ist also im weitesten Sinne aufzufassen; es braucht z. B. das Vermögen des Bedachten weder unmittelbar, noch dauernd vermehrt zu werden.[8])

Es ist daher bedenkenfrei anzunehmen, daß auch Lotterielose Gegenstand eines Vermächtnisses sein können. Der Erwerb (Anfall) des Vermächtnisses vollzieht sich kraft Rechtssatzes ohne Kenntnis und Willen des Bedachten. Für den Anfall von Lotterielosen ist es hinsichtlich der Ziehung von Bedeutung, daß gemäß § 2176 BGB. die Forderung des Vermächtnisnehmers regelmäßig mit dem Erbfalle zur Entstehung gelangt. Ausnahmen bilden die Fälle der §§ 2177—79 BGB. Hier erlangt der Bedachte mit dem Erbfall noch nicht den Anspruch, sondern nur eine Anwartschaft auf den künftigen Erwerb. Das vermachte Lotterielos ist dem Bedachten so zu übergehen, wie es zur Zeit des Erbfalles beschaffen war, mit allen rechtlichen Vorteilen. Im Fall das Los nach dem Zeitpunkt des Vermächtnisanfalles, jedoch vor Uebergabe an den Bedachten mit einem Treffer gezogen wird, hat der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer den auf das Los gefallenen Gewinn gemäß § 2184 BGB. herauszugeben. Der Beschwerte hat für Sachmängel des Vermächtnisgegenstandes keine Gewähr zu leisten. Das Vermächtnis eines Loses bleibt auch dann wirksam, wenn dasselbe entweder nicht mehr in der Erbschaft vorhanden ist, noch jemals zur Erbschaft gehört hat, wie z. B. ein unter Eigentumsvorbehalt des Einnehmers geliefertes Los. Es muß aber aus dem Willen des Erblassers erhellen, daß das Vermächtnis auch für solche Fälle gelten soll.[9])

[8]) Vgl. Warneyer 08 Nr. 168.
[9]) RGZ. Band 105, S. 246.

Nach § 2170 Abſ. 1 BGB. hat in einem ſolchen Fall der Beſchwerte dem Bedachten den Gegenſtand bezw. das Los zu verſchaffen, d. h. wenn es dem Beſchwerten ſelbſt gehört, das Los zu übertragen, ſofern es einem Dritten gehört, es für den Bedachten zu erwerben. (Daher auch „Verſchaffungsvermächtnis“ genannt.)

D II 1c. Erwerb durch Verpfändung.

Für das Pfandrecht an Loſen als Inhaberpapieren gelten gemäß § 1293 BGB. die Vorſchriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1204—1272 BGB.). Zwei Rechtswirkungen ſind bei der Pfandbeſtellung zu unterſcheiden. Einmal eine dingliche Wirkung, die ſachenrechtliche Verfügung, die ein dingliches Recht an dem Los erzeugt: weiterhin iſt aber auch die Pfandbeſtellung ein obligatoriſch wirkendes Verpflichtungsgeſchäft, denn durch ſie kommt auch ein Verpfändungsvertrag zuſtande, aus dem für die Beteiligten ſchuldrechtliche Verpflichtungen und Anſprüche entſpringen. Die Beſtellung des Pfandrechts an einem Loſe erfolgt nach § 1205 Abſ. 1 Satz 1 BGB. durch ſachenrechtliche Einigung des Verpfänders und Gläubigers, ſowie durch die Uebergabe des Loſes. Letztere iſt grundſätzlich erforderlich. Sie kann nicht, wie ſonſt bei der Uebereignung, ſchlechthin durch die üblichen Erſatzmittel des Beſitzkonſtituts oder der Abtretung des Herausgabeanſpruches erfolgen.[10])

Zuläſſig iſt einzig die „brevi manu traditio“ von dieſen Erſatzmitteln; dieſe Uebergabe „kurzerhand“ eignet ſich auch zur wirkſamen Pfandbeſtellung, d. h. befindet ſich der Gläubiger bereits im Beſitz des Loſes, ſo genügt die Einigung der Kontrahenten zur Entſtehung eines wirkſamen Pfandrechtes (§ 1205 Abſ. 1 Satz 2 BGB.). Schließlich genügt auch die Uebertragung des mittelbaren Beſitzes, ſofern der Verpfänder außer der hierzu erforderlichen Abtretung des Herausgabeanſpruches dem unmittelbaren Beſitzer des Loſes die Pfandbeſtellung anzeigt (§1205 Abſ. 2 BGB); ſo kann ein Loseigentümer, der ſein Los beim Einnehmer in Verwahrung gegeben hat, dennoch ein wirkſames Pfandrecht an dem Los beſtellen, obwohl er zur körperlichen Uebergabe außerſtande iſt und daher die Begründung einer Verpfändung an ſich nicht möglich wäre. Er hat dem Pfandgläubiger den vom Einnehmer erhaltenen Gewahrſamſchein zu übergeben und dem Einnehmer die Verpfändung anzuzeigen. Eine Anzeige des Pfandgläubigers genügt nicht, es ſei denn, daß er zu einer ſolchen vom Verpfänder ermächtigt iſt.[11]) Der durch die zugleich dinglich wirkende Pfandbeſtellung zuſtande kommende Pfändungsvertrag (contractus pignoraticius) iſt ein Realvertrag. Der Pfandgläubiger wird zum Beſitz des Loſes berechtigt und verpflichtet, es zu verwahren (§ 1215 BGB.) und nach Erlöſchen des Pfandrechtes zurückzugeben (§ 1223

[10]) RGZ. 74, 146, 67, 422; Wolff, Sachenrecht S. 566.
[11]) RGZ. Band 85, 431.

BGB.). Der Verpfänder haftet wie aus einem Kaufvertrag. Er hat dem Pfandgläubiger das Pfandrecht zu verſchaffen und gemäß den §§ 445 und 493 BGB. für Mängel im Recht und der Sache einzuſtehen. Der Pfandgläubiger erlangt durch die Pfandbeſtellung den Beſitz und, da er das Los nicht als eigen, ſondern nur als Pfand beſitzt, in jedem Falle Fremdbeſitz. Er genießt daher den Schutz der jedem Beſitzer zuſtehenden poſſeſſoriſchen Rechtsbehelfe. Infolge ſeiner dinglichen Rechtsſtellung iſt der Pfandgläubiger, wie oben ſchon erwähnt, zum Beſitz des Loſes berechtigt: daher genießt er auch den Schutz der dinglichen Pfandklage (vindicatio pignoris). Dieſe iſt nicht beſonders geregelt im BGB., ſondern gemäß § 1227 finden die Vorſchriften über die Anſprüche aus dem Eigentum entſprechende Anwendung. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt ausſchließlich durch Verkauf des Pfandes (vor allem § 1293, § 1228 BGB.[12])).

Die Verkaufsberechtigung (ſogenannte „Pfandreife") tritt ein, ſobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig iſt; die Verſteigerung bezw. der Verkauf ſind jedoch erſt dann zuläſſig, wenn ſie dem Verpfänder angedroht worden ſind (§ 1234 Abſ. I BGB. § 1220 Abſ. 1 BGB.). Zwiſchen der Androhung und der Vollziehung muß eine einmonatige Wartezeit liegen (§ 1234 Abſ. II Satz 1 BGB.). Der Verkauf erfolgt gemäß den Vorſchriften der §§ 1234—40 BGB. Er findet im Wege öffentlicher Verſteigerung ſtatt und hat folgende Wirkung: durch den Zuſchlag kommt ein Kaufvertrag zwiſchen dem Pfandgläubiger und dem Erſteher zuſtande. Durch die (rechtmäßige) Veräußerung des Loſes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache vom Eigentümer erworben hätte (§ 1242 Abſ. 1 BGB.). Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuſchlag erteilt wird. Der Pfandgläubiger handelt alſo beim Pfandverkauf kraft geſetzlicher Ermächtigung an Stelle des Pfandeigentümers. Er überträgt zwar das Eigentum durch Verfügung als Nichteigentümer, aber er verfügt als Berechtigter. Das Eigentum, das Recht des Eigentümers, wird alſo mit Wirkung gegen dieſen, auf den Erwerber übertragen. Die Wirkung des Pfandverkaufes iſt ſogar noch ſtärker als die bloße Veräußerung, da dieſer dem Erſteher ohne Rückſicht auf guten oder böſen Glauben ſtets pfandfreies Eigentum verſchafft.

D II 2. Erwerb kraft Geſetzes.

a) durch Erbfolge.

Es unterliegt nach dem über den Vermächtnisanfall Ausgeführten keinem Bedenken, die Möglichkeit des wirkſamen Er-

[12]) Vergl. dazu RGZ. Band 100, 277, wonach der Verkauf unzuläſſig iſt, ſofern die Schuld, wenn auch verſpätet, getilgt wird.

werbes eines Lotterieloſes durch Erbfolge annehmen. Bei der Rechtsſtellung des Erben (§§ 1942 bis 1957 BGB.) iſt hier, wie auch beim Vermächtnisnehmer, beſonders von Bedeutung, daß der zur Erbfolge Berufene durch den Anfall ſchon von ſelbſt Erbe wird und die Erbſchaft erwirbt, gleichviel, ob er durch die geſetzliche Erbfolgeanordnung oder eine Verfügung von Todeswegen berufen iſt. Bis zur Annahme der Erbſchaft durch den Berufenen beſteht ein Schwebezuſtand, da, ſolange die Ausſchlagung noch möglich iſt, auch der endgültige Erbe noch nicht feſtſteht und ſomit die endliche Entwicklung der Rechtslage ungewiß iſt. Der zunächſt berufene Erbe hat jedoch ſtets die zum Nachlaß gehörenden Sachen und Rechte unbeſchadet ſeiner Ausſchlagungsbefugnis bereits erworben. Er hat als vorläufiger Erwerber für die Erhaltung und Sicherung der Erbſchaftsmaſſe zu ſorgen. Solange er ſich noch nicht entſchloſſen hat, die Erbſchaft zu behalten, ſteht er dem Nachlaß wie ein Verwalter fremden Gutes gegenüber. Beſorgt er Geſchäfte hinſichtlich der Erbſchaft, ſo iſt er unbeſchadet ſeiner Eigentümereigenſchaft als Geſchäftsführer ohne Auftrag anzuſehen. Er wäre ſomit gemäß § 677 BGB. befugt, falls dies dem mutmaßlichen Willen des Erblaſſers oder der zukünftigen Erben entſpricht oder dieſer es ſogar erfordert, die Erneuerung eines in der Erbſchaft befindlichen Loſes vorzunehmen. Er würde ſich auch unter Umſtänden ſchadenserſatzpflichtig machen, wenn ein mit Gewinn gezogenes Los während dieſer Zeit nicht rechtzeitig von ihm vorgelegt wird und damit der Anſpruch auf die Gewinnzahlung erliſcht. Nimmt er die Erbſchaft an, ſo wird er Geſchäftsherr. Als Erbe erwirbt er ſtets nur das Recht, das der Erblaſſer hatte. Es entſteht mithin kein neues Gläubigerrecht.[1]) Da der Erblaſſer im Regelfall wohl das Los „wertpapiermäßig“ erworben hat, ſo beſtehen keine Bedenken, dem Erben die gleichen Rechte zuzuerkennen.

D II. 2. Erwerb durch Erſitzung, Aneignung und nach Fundrecht.

(§§ 937 ff.; §§ 958 ff.; §§ 965 ff.).

Es iſt in der Literatur beſtritten, ob bei Inhaberpapieren ein einſeitiger, gutgläubiger Aneignungsakt, wie Erſitzung bzw. das Finden oder die Aneignung zum wirkſamen Erwerb genügen.[2])

---

[1]) Langen a. a. O. S. 56 meint, daß bei einem nicht im Verkehr befindlich geweſenen Papier der Erbe zwar Eigentümer der Urkunde, aber nicht Gläubiger werden könne. Er könne lediglich für andere ein neues Gläubigerrecht begründen. Dieſer Anſicht Langen's iſt beizutreten, doch hat dies kaum praktiſche Bedeutung für Lotterieloſe.

[2]) Beſtritten von Oertmann a. a. O. Vorbem. 6 vor § 793.

Mit Kuntze,[3]) Staudinger, Planck, Crome und Ennecerus[4]) wird man jedoch zu der Annahme der Wirkſamkeit auch ſolcher Erwerbsakte in Anſehung der ſonſtigen Behandlung der Inhaberpapiere als bewegliche Sachen gelangen müſſen. Gewiß gibt es keine, dieſe Erwerbsakte deckenden, Sonderbeſtimmungen, wie die Gegenmeinung argumentiert. Aber dies wohl aus dem Grunde, weil ſie im Verkehrsleben verſchwindende Ausnahmen bilden. Es liegt aber in Ermangelung beſonderer Geſetzesvorſchriften noch kein Grund vor, den, wie Lagen (a. a. O. S. 53) meint, „anormalen Erwerbsarten" dieſerhalb die rechtſchaffende Wirkung abzuſprechen. Langen hält nämlich Erſitzung, Aneignung und Fund unbedenklich dann für zuläſſige Formen des Eigentumserwerbes, wenn es ſich um bereits im Verkehr geweſene Urkunden handelt. Ein ſolcher Unterſchied iſt m. E. in Anſehung dieſer Erwerbsart nicht möglich, da ihm der Sinn und Wortlaut der §§ 793 ff. BGB. entgegenſteht. (Subjektswechſel im Beſtand der Rechte.) Man wird daher auch in den gewiß ſeltenen Fällen, in denen das Eigentum ohne den Willen des Ausſtellers auf einen anderen übergegangen iſt, alſo z. B. durch Aneignung oder Fund, der vom Ausſteller verlorenen oder derelinquierten Sache, den Erwerber als Eigentümer (§§ 958, 973 BGB.) für berechtigt, den Ausſteller nach § 793 Abſ. 1 BGB. als zur Leiſtung verpflichtet anſehen müſſen. Da in der Regel gemäß § 973 eine einjährige Friſt (nach erfolgtem Fund bezw. erfolgter Anzeige gemäß § 965 BGB.) läuft, ſo hat auch der Fund für Lotterieloſe kaum praktiſche Bedeutung, es ſei denn, daß es ſich um Loſe im Werte von 1—3 Mark handelt und der Finder den etwa entſtandenen Gewinnanſpruch geltend gemacht und den Gewinn in Empfang genommen hat (§ 965 Abſ. 2 BGB.). Zu letzterem wäre er wohl gemäß § 968 BGB. verpflichtet und es muß als grob fahrläſſig angeſehen werden, wenn der Finder eines Loſes nicht nachprüft, ob auf dasſelbe ein Gewinn entfallen iſt, zumal ihn die Ablieferung bei der Polizei gemäß § 967 BGB. von dieſer Sorgfaltspflicht befreit, wenn ſie ihm läſtig ſein ſollte. Wird der Finder jedoch gemäß § 973 Abſ. 2 Satz 1 BGB. nach einem Jahre Eigentümer, ſo fällt ihm auch der auf das Los entfallene Gewinn zu. Er haftet jedoch gemäß § 977 BGB. noch 3 Jahre nach Erwerb des Eigentums (namentlich dem bisherigen Eigentümer der Fundſache gegenüber) nach den Vorſchriften über die ungerechtfertigte Bereicherung auf Herausgabe der erlangten Vorteile. Die Erſitzung iſt nach dem oben Ausgeführten grundſätzlich auch als wirkſamer Eigentumserwerbsakt für Inhaberpapiere anzuſehen. Sie bedarf aber hier keiner Erörterung, da ſie im vornherein infolge des beſonderen

---

[2]) Ebenſo von Thöl a. a. O. Handelsr. § 55 Anm. 15; Unger a. a. O. S. 141/145 „Die Wertpapiere".

[3]) Vgl. Kuntze a. a. O. S. 690; Staudinger a. a. O. II S. 1555; Crome a. a. O. § 311 S. 945.

[4]) Enneccerus a. a. O. I S. 2591.

Urkundeninhalts und des eigenartigen Charakters der Lose einerseits und der zur wirksamen Ersitzung notwendigen Frist von 10 Jahren (§ 937 BGB.) andererseits für Lotterielose überhaupt nicht in Betracht kommt.

D II. 3. Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung.

Die Pfändung von Lotterielosen erfolgt, wie für Wertpapiere bezw. Inhaberpapiere, nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen bezw. in körperliche Sachen. (ZPO. Buch 8 2. Abschn. 1. Tit. I u. II.) Die Pfändung von Wertpapieren erfolgt stets und ausschließlich (§ 808 Abs. 1 ZPO.) dadurch, daß der Gerichtsvollzieher gemäß § 854, 1 BGB. den Besitz ergreift, indem er sie mit sich nimmt und damit die Verfügungsmacht des Schuldners ausschließt.[1]) Der Gerichtsvollzieher erlangt demnach durch die Pfändung und Fortnahme den unmittelbaren Besitz an dem Los, der Pfandgläubiger mittelbaren Besitz erster Ordnung gemäß § 868 BGB.; der Schuldner (durch Vermittelung des Pfandgläubigers) ist gemäß den §§ 868, 870 BGB. als mittelbarer Besitzer zweiter Ordnung anzusehen. Gemäß § 821 ZPO. sind gepfändete Wertpapiere, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen, und wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern. Lotterielose werden in der Regel immer einen festen Marktpreis haben; daher können sie von dem Gerichtsvollzieher freihändig zum Tagespreis verkauft werden. In den seltenen Fällen, wo ein Marktpreis für ein Lotterielos nicht zu ermitteln ist, wäre es nach den allgemeinen Vorschriften öffentlich zu versteigern. Für den Pfandgläubiger besteht aber auch die Möglichkeit, das für ihn gepfändete Los zu erwerben, und zwar in dem Falle, wenn das Vollstreckungsgericht das Los zu einem von dem Pfandgläubiger angebotenen, dem Gericht genehmen Preis dem Pfandgläubiger übereignet. Diese abweichende Art der Verwertung kann gemäß § 825 ZPO. vom Vollstreckungsgericht angeordnet werden.[3]) In einem solchen Fall könnte der Pfandgläubiger wirksam Eigentum an dem gepfändeten Los erwerben.

Hat das gepfändete Los keinen festen Tagespreis, oder war der freihändige Verkauf sonst unmöglich, so erfolgt die Verwertung durch die von dem Gerichtsvollzieher vorzunehmende öffentliche Versteigerung (§ 814 ZPO.). Die Versteigerung ist ein-

[1]) RGZ. Band 118, 276.

[2]) Anders ist die Sachlage, wenn der Gerichtsvollzieher gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen hat. Für Lotterielose kommt dies nicht in Frage; im übrigen vgl. dazu RGZ. 94, 341 und die unter Anm. [1]) citierte Entsch.

[3]) Zeitschr. f. d. Zivilproz. Band 52, S. 355.

gehend geregelt in den §§ 816 ff. ZPO.; in § 816 Abs. 4 ist ausdrücklich auf den § 1239 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 des BGB. hingewiesen. Danach können sowohl Pfandgläubiger, als auch Eigentümer des Loses bei der Versteigerung mitbieten.

D III. Untergang der Rechte durch Zeitablauf und Nichtgeltendmachung derselben innerhalb der Ausschlußfrist.

Die (Einrede der) Verjährung bei Inhaberpapieren ist entweder gesetzlich (§ 801, sowie die allgemeinen Bestimmungen über die Verjährung der §§ 194 ff. BGB.) oder vom Aussteller geregelt. Fast alle Lotteriepläne enthalten Bestimmungen über den Untergang der Rechte aus den Losen, sofern diese nicht innerhalb einer bestimmten Frist von xx Monaten nach der Ziehung vorgelegt werden. Man wird diese Frist zur Unterscheidung von der gesetzlichen Vorlegungs- und Verjährungsfrist des § 801 BGB. mit Verfallfrist bezeichnen können. Um die Wirkungen derartiger Bestimmungen zu würdigen, muß man einerseits von dem konkreten Fall, d. h. vom Wortlaut der Bestimmungen der einzelnen Losurkunde ausgehen, andererseits von der oben dargelegten Verschiedenheit der Lotterielose. Es bedarf also der Prüfung, ob und inwieweit grundsätzlich der § 801 BGB. auf Lotterielose Anwendung findet.

Die §§ 801 und 802 BGB. und ihre Anwendbarkeit auf Lotterielose.

Für die Vorlegungsfrist des § 801 BGB. ist der Inhaberschuldverschreibungscharakter derjenigen Lose, auf die wir den § 703 BGB. für anwendbar erklärt haben, von größter Bedeutung, denn die Vorschriften der §§ 801, 802 BGB. beziehen sich nur auf die echten Inhaberpapiere des § 793. Die generelle Anwendbarkeit des § 801 BGB. für Lotterielose ist nicht unbestritten.[1]) Man wird sich aber mit Staudinger[2]) und dem RG.[3]) für eine solche Anwendbarkeit entscheiden können. Der Streit entstand hauptsächlich dadurch, daß es zweifelhaft erschien, ob in den Fällen, wo sich aus der Urkunde kein Fälligkeitszeitpunkt (Leistungstermin) ergibt, der § 801 BGB. angewendet werden könne. Es handelt sich dabei um Urkunden, aus denen weder eine Leistungszeit, noch der Zeitpunkt der Ausstellung ersichtlich ist, sei es, daß für die Fälligkeit ein außerhalb der Urkunde liegendes, zeitlich nicht festgelegtes Ereignis (z. B. eine zeitlich nicht festgelegte Ziehung) maßgebend ist, oder sei es, daß die Fälligkeit der

[1]) Vgl. gegen die Anwendbarkeit besonders Rönnberg a. a. O. Aufgebotsverfahren S. 251.
[2]) a. a. O. zu § 802.
[3]) RG. in JW. 1912 (22. Juni) S. 861.

Leiſtung erſt nach einer gewiſſen Friſt nach einem ſolchen (aus der Urkunde nicht zu entnehmenden Termin) eintritt. Abgeſehen davon, daß es ſich bei derartigen unvollſtändigen Loſen um Ausnahmen handelt, um deretwillen nicht die prinzipielle Anwendbarkeit des § 801 BGB. ohne weiteres abgelehnt werden kann,[4]) erſcheint auch ſonſt die Gegenanſicht nicht haltbar, denn auch in ſolchen Fällen iſt im allgemeinen die Vorlegungsfriſt bezw. ihr Beginn beſtimmbar, ſelbſt wenn dies nicht aus dem Urkundeninhalt zu entnehmen iſt.

Die Beſtimmbarkeit ergibt ſich einmal aus der (kalendermäßig) feſtgeſetzten Vornahme der Ziehung, deren beſtimmter Termin bei der ſtaatlichen Genehmigung verlangt wird, weiterhin aber auch aus dem alsbaldigen Erſcheinen der Ziehungsliſte nach erfolgter Ziehung. Dieſe Termine ſind häufig nicht in der Urkunde ſelbſt angegeben; dies erſcheint aber inſofern nicht unbedingt erforderlich, als ſie regelmäßig aus dem zugrundeliegenden Plan erſichtlich ſind, der ja als lex contractus den Inhalt ſolcher Loſe ergänzt. Aber ſelbſt wenn dies für alle Fälle nicht zutreffen ſollte, ſo kann man nur zu der Anſicht gelangen, daß in Ermangelung eines ſich aus der Losurkunde ergebenden Anfangszeitpunktes für die Vorlegungsfriſt die in Frage kommenden Anſprüche unter dem Geſichtspunkt des § 801 BGB. keiner zeitlichen Beſchränkung unterliegen,[5]) inſoweit vielmehr die allgemeinen Verjährungsvorſchriften der §§ 194 ff. BGB. in Kraft treten.[6]) Dieſe laufen neben den Friſten des § 801 BGB. und nicht, wie Staudinger meint,[7]) an Stelle der Friſten des § 801 BGB.[8])

Dies erhellt insbeſondere aus der Entſtehungsgeſchichte des § 801; die Motive[9]) entſchieden ſich für einheitliche Praecluſivfriſt für alle Schuldverſchreibungen auf den Inhaber, betonen jedoch, daß neben dieſer „auch" die allgemeinen Verjährungsgrundſätze in Geltung „bleiben", ſoweit ſie bei der Bemeſſung der Erlöſchungsfriſten noch Platz finden. Dies trifft aber in den oben erörterten Fällen zweifellos zu. Dieſes Ergebnis iſt inſofern von großer Bedeutung, da der § 801 eng mit dem § 802 BGB. verbunden iſt, durch deſſen Vorſchrift die Friſten des § 801 mittels Zahlungsſperre gehemmt werden können. Ein ſolches Sicherungsmittel iſt der allgemeinen Anſpruchsverjährung fremd und übt ſeine Wirkungen gemäß den §§ 135, 136 BGB. aus.[10])

---

[4]) So für die Ablehnung Rönnberg a. a. O. Anm. 1, der den § 801 nur für ISchV. mit in die Urkunde angegebenem Leiſtungstermin angewendet wiſſen will. — Für die oben ausgeführte Anſicht, insbeſ. RG. in JW. 1912 S. 862.

[5]) cf. Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. 2. Band, Berlin 1907 zu § 801 und 802.

[6]) Enneccerus a. a. O. I 2 § 432 b 4.

[7]) a. a. O. zu § 801.

[8]) Vgl. Motive II S. 704.

[9]) Vgl Motive II S. 704.

[10]) Jakobi a. a. O. S. 392.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch Vorlegungsfriſten, die vom Ausſteller gemäß Abſ. 3 des § 801 BGB. in der Urkunde abweichend von der zeitlichen Dauer der Friſten des § 801 BGB. beſtimmt ſind, durch die Zahlungsſperre gehemmt werden können.

Die Verfallklauſeln und Verfallfriſten,

Bevor zur Erörterung der einzelnen Beſtimmungen übergegangen wird, ſeien noch einige allgemeine Bemerkungen über den § 801 BGB. vorausgeſchickt. Da der § 801 nur auf Inhaberpapiere im Sinne des § 793 BGB. Anwendung findet, ſo ſeien mit Hinblick auf die überragende Bedeutung der Lotterieloſe im Sinne des § 793 BGB. die hierfür in Frage kommenden Erörterungen vorangeſtellt. Der Anſpruch aus einem Los im Sinne des § 793 BGB. unterliegt einer Vorlegungsfriſt (Ausſchlußfriſt) und außerdem einer kurzen Verjährung. Die Vorlegungsfriſt des § 801 BGB. iſt zwingender Natur; ſie kann zwar gekürzt oder verlängert, jedoch nicht ausgeſchloſſen werden.[11]) Hierbei iſt zu beachten, daß eine zu kurze Vorlegungsfriſt unter Umſtänden gemäß § 138, 1 BGB. als ungeſetzlich angeſehen werden kann. Wird die Friſt zur Vorlegung verſäumt, ſo erliſcht die Urkunde von Rechtswegen (§ 801, Abſ. 1 Satz 1 BGB.). Die Vorlegungsfriſt iſt alſo eine Ausſchlußfriſt.[12]) Wird das Los innerhalb der Vorlegungsfriſt vorgelegt, aber nicht eingelöſt, ſo verjährt der Anſpruch nach 2 Jahren. Der Lauf der Verjährungsfriſt beginnt jedoch erſt mit dem Ende der Vorlegungsfriſt (§ 801 Abſ. 1 Satz 2 und 3 BGB.). Die Verfallfriſten bei Loſen im Sinne des § 793 und des § 807 BGB. können ſich in folgender Weiſe darſtellen:

1. die Verfallfriſt ſtellt ſich als eine gemäß § 801 Abſ. 3 BGB. vom Ausſteller gekürzte Vorlegungsfriſt dar.[13])
2. die Verfallfriſt ſtellt ſich als gekürzte Vorlegungsfriſt und zugleich als eine Friſt für die Geltendmachung des Anſpruches dar, womit die Verjährungsfriſt des § 801 BGB. ausgeſchloſſen bezw. gemäß § 225 BGB. abgekürzt wird.[14]) In letzterem Falle ſoll alſo bei bloßer Nichtvorlegung, aber auch bei Vorlegung und Nichtgeltendmachung innerhalb der Verfallfriſt der Anſpruch erlöſchen.

[11]) Vgl. RGRK. Ziff. 3 zu § 801; Staudinger Ziff. I 1 zu § 801 a. a. O.
[12]) Vgl. Staudinger a. a. O. zu § 801.
[13]) A. M. Rönnberg a. a. O. in Goldſchmidt's Zeitſchr., der ſie für eine vom Ausſteller abgekürzte Verjährungsfriſt anſieht; m. E. iſt dieſe Anſicht nicht haltbar, da ein ſolcher Wille des Ausſtellers nicht zu entnehmen iſt. Rönnberg iſt auch der Meinung, daß bei Loſen keine Vorlegungsfriſt im Sinne des § 801 vorliegt. Er hält die Verfallfriſt für eine Ausſchlußfriſt des Inhaltes, daß durch ſie auch Zahlungsſperre und Aufgebotsverfahren ausgeſchloſſen wird. Dieſe Anſicht iſt m. E. überzeugend widerlegt durch RG. in JW. 1912 S. 862.
[14]) Vgl RG. in JW. 1912 S. 863.

Der Preuß.-Südd. Plan enthält im § 14 Abſ. I folgende Verfallklauſel:

„Der Gewinnanſpruch erliſcht mit dem Ablauf von 4 Monaten nach dem letzten Ziehungstag der Klaſſe, in der das Los gezogen iſt."

Dieſe „Verfallfriſt" kann m. E. nur als eine vom Ausſteller gem. § 801 Abſ. 3 BGB. gekürzte Vorlegungsfriſt angeſehen werden. Wird innerhalb dieſer Friſt das Los vorgelegt, ſo läuft von dieſem Zeitpunkt ab noch die zweijährige Verjährungsfriſt gemäß § 801 Abſ. 1 Satz 2 BGB.[15]) Für dieſe Verjährungsfriſt gelten die Vorſchriften über die regelmäßige Verjährung.[16]) Die übrigen Staatslotteriepläne (ſächſiſcher und hamburgiſcher) enthalten gleichlautende Beſtimmungen, ſo daß für die Loſe dieſer Lotterien das Gleiche gilt, wie für das der Preuß.-Südd. Staatslotterie. Der Rechtsnatur der Vorlegungsfriſt als einer Ausſchlußfriſt entſprechend bleibt nach Ablauf derſelben, wenn eine Vorlegung nicht erfolgt iſt, auch keine Naturalobligation zurück. Die Losurkunde iſt von Rechtswegen erloſchen.

Bei den Loſen, auf die wir § 807 BGB. für anwendbar erklärt haben, findet der § 801 BGB. ſeine direkte Anwendung, da der § 807 keinen Hinweis auf den § 801 enthält. Die für ſolche Loſe in Betracht kommenden Verfallfriſten können folgendermaßen geſtaltet ſein:

1. die Verfallfriſt ſtellt eine Abkürzung der allgemeinen Verjährungsfriſt dar, wie ſie gemäß § 225 BGB. zuläſſig iſt,
2. die Verfallfriſt iſt eine vom Ausſteller der Vorlegungsfriſt des § 801 BGB. unbewußt oder gewollt analog geſtaltete, aber zeitlich kürzere Vorlegungsfriſt; bei rechtzeitiger Vorlage innerhalb dieſer Friſt läuft alſo hier noch die allgemeine Verjährungsfriſt,
3. die Verfallfriſt gleicht der zu 2. für Inhaberloſe des § 793 angeführten Form, d. h. jeder Anſpruch erliſcht nach Ablauf der zu ſeiner Geltendmachung beſtimmten Friſt und ſchließt damit die geſetzlich noch laufende Verjährungsfriſt aus bezw. kürzt ſie.[17]) Es wird hier zur Erhaltung des Anſpruches ſowohl Vorlegung des Loſes wie auch Geltendmachung des Anſpruches aus dem Los innerhalb der Friſt entweder ſtillſchweigend oder ausdrücklich verlangt. Dem Wortlaut nach iſt: „drei Monate nach der Ziehung jeder

---

[15]) cf. Froeſchmann a. a. O. „Fragen aus dem Lotterierecht" in JW. 1914 S. 1067 ff.

[16]) Vgl. RGRK. Ziff. II zu § 801.

[17]) Meiſt liegt folgender Wortlaut vor:
„Drei Monate nach der Ziehung iſt jeder Gewinnanſpruch erloſchen", oder aus Gewinnloſen, welche innerhalb dreier Monate nach Beendigung der Ziehung nicht vorgezeigt werden, kann keinerlei Anſpruch mehr geltend gemacht werden."

Gewinnanſpruch erloſchen“ oder „es kann keinerlei Anſpruch mehr geltend gemacht werden“. Auch dieſe letzte Formulierung bedeutet, daß der Anſpruch erloſchen iſt. Wäre bloße Verjährung gewollt, ſo könnte ja der Anſpruch noch als Naturalobligation mit ſtärkerer Wirkung geltend gemacht werden. Der Ausſteller hätte allerdings dann die Einrede aus § 222 Abſ. 1 BGB.

Aufgebotsverfahren und Zahlungsſperre. (§§ 1019 ff. ZPO.)

Der Beginn und Lauf der Vorlegungsfriſt ſowie die Verjährung werden durch die Zahlungsſperre (§ 1019 ZPO.) zugunſten des Antragſtellers gehemmt (§ 802 Satz 1 BGB.). Die gerichtliche Zahlungsſperre in Verbindung mit dem Aufgebotsverfahren iſt ein wichtiger Rechtsbehelf für den Urkundeneigentümer, um ſich ſeinen Anſpruch bei Verluſt des Loſes zu erhalten. Die Hemmung der Friſten beginnt mit dem Antrag auf Erlaß der Zahlungsſperre und endigt mit dem Ende des Aufgebotsverfahrens oder, falls die Zahlungsſperre vor deſſen Einleitung verfügt iſt, wenn das der Einleitung entgegenſtehende Hindernis beſeitigt iſt und 6 Monate ſeitdem verſtrichen ſind, ohne daß die Einleitung beantragt worden iſt (§ 802 BGB.). Die Friſt wird durch Stillſtand der Rechtspflege und höhere Gewalt gehemmt und unterliegt den Vorſchriften über die Ablaufshemmung (§§ 203, 206, 207 BGB.). Die Zahlungsſperre iſt nur zuläſſig für die Inhaberpapiere des § 793 BGB., da der § 807 BGB. keinen Hinweis auf den § 802 BGB. enthält. Nach dem BGB. finden die Vorſchriften über die Kraftloserklärung keine Anwendung auf die Urkunden des § 807 BGB. Jedoch bleiben gemäß Art. 102 Abſ. 1 EGBGB. die landesgeſetzlichen Beſtimmungen unberührt; in vielen Fällen wird alſo auch für die Loſe des § 807 landesgetzlich das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung zuläſſig ſein. Grundſätzlich kann gemäß § 799 Abſ. 1 BGB. die Zahlungsſperre wie auch das Aufgebotsverfahren durch dahingehende Beſtimmungen in der Losurkunde ausgeſchloſſen werden.

Das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden iſt in den §§ 1003 ff. ZPO. umfaſſend geregelt. Eine abhanden gekommene oder vernichtete Urkunde kann der Inhaber bezw. Eigentümer gerichtlich aufbieten laſſen. Das im Aufgebotsverfahren ergehende Ausſchlußurteil erklärt dann gemäß § 1017 ZPO. die abhanden gekommene Urkunde für kraftlos und gibt dem, der das Urteil erwirkt hat, die Befugnis, das in der abhanden gekommenen Urkunde verbriefte Rechte geltend zu machen (Erſatzfunktion des Ausſchlußurteils § 1018 ZPO). Der Berechtigte kann auch gemäß § 800 BGB. von dem Ausſteller die

Erteilung einer neuen Schuldverſchreibung auf den Inhaber, das hieße in unſerem Falle, ein neues Los verlangen. Dies wird aber infolge der hohen Koſten meiſt unpraktiſch ſein und ein ſolches Verlangen kann ſich unter Umſtänden als Schikane im Sinne des § 226 BGB. darſtellen. Zuſtändig für das Verfahren iſt ſtets das Amtsgericht § 23 GVG.), welches, beſtimmt ſich nach den §§ 1005, 1006 ZPO. Das Antragsrecht iſt in den §§ 1004—1007 ZPO., der Inhalt des Aufgebots und die Art der Bekanntmachung in den §§ 1008, 1009 ZPO. geregelt. Die §§ 1010 ff. ZPO. enthalten die weiteren Vorſchriften über den Gang des Verfahrens bis zum Ausſchlußurteil (§ 1017 ZPO.) und ſeiner Wirkung (§ 1018 ZPO.; § 800 BGB.). Das Aufgebotsverfahren führt nicht zum Ziel, wenn das Los inzwiſchen in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt iſt (vgl. §§ 932, 935 Abſ. 2 BGB.), und dieſer ſich im Aufgebotstermin meldet. In dieſem Falle muß der eigentliche Eigentümer dem gutgläubigen Erwerber weichen. Wie ſchon oben bei der Erörterung der Zahlungsſperre bemerkt, gelten nach BGB. die Vorſchriften über das Aufgebotsverfahren nur für die Loſe im Sinne des § 793 BGB. Für die Loſe im Sinne des § 807 BGB. kommen alſo nur die etwa beſtehenden landesrechtlichen Vorſchriften in Frage (vgl. Art. 102 Abſ. 1 EG. BGB. und § 11 EG. ZPO.).

Gemäß § 799 Abſ. 1 BGB. iſt der Ausſchluß des Aufgebotsverfahrens zuläſſig. Dies ergibt ſich aus den Worten: „wenn nicht in der Urkunde das Gegenteil beſtimmt iſt“. Das Gegenteil muß alſo beſtimmt ſein, d. h. es muß klar und deutlich ein ſolcher Wille des Ausſtellers zu erkennen ſein. Ein ſolcher Wille des Ausſtellers kann aber beiſpielsweiſe nicht daraus entnommen werden, daß gemäß dem Plan die Auszahlung der Gewinne „nur“ gegen Einreichung des Originalloſes erfolgen ſoll. Eine ſolche Auslegung verſtößt gegen Treu und Glauben (§ 157 BGB.). Dem Loserwerber kann eine ſolche Interpretation des Wortes „nur“ nicht zugemutet werden. Zu dieſem Ergebnis wird man in jedem Falle gelangen müſſen, umſomehr, als nach § 797 BGB. der Ausſteller auch nur gegen Aushändigung der Schuldverſchreibung zur Leiſtung verpflichtet iſt, andererſeits aber das im BGB. im § 799 das Aufgebotsverfahren ausdrücklich zuläßt. Das Los wird alſo immer von dem Ausſchlußurteil erſetzt, auch wenn nach den Plänen eine Gewinnzahlung nur gegen Rückgabe erfolgen ſoll.[1]) Auch durch die auf den Loſen abgedruckte Bedingung, daß aus Loſen, die innerhalb beſtimmter Friſt nicht vorgezeigt und geltend gemacht werden, keinerlei Anſpruch mehr erhoben werden könne, wird die Anwendbarkeit des § 802 BGB. noch nicht ausgeſchloſſen, ſofern hierüber nicht eine beſondere Vereinbarung getroffen

[1]) cf. Rönnberg in Goldſchmidt's Zeitſchr. a. a. O. S. 227.
[2]) A. M.: Froeſchmann a. a. O. S. 1067 ff; vgl dazu das auf Seite 126 ff. Ausgeführte.

iſt. Eine ſolche aufgedruckte Friſt von xx Monaten iſt, wie oben dargelegt, lediglich eine Vorlegungs- und auch abgekürzte Verjährungsfriſt,[2]) deren Lauf daher durch die Zahlungsſperre bezw. das Aufgebotsverfahren gehemmt werden kann.[3])

E. Der Gewahrſamſchein.

Im Lotterieverkehrsleben wird häufig von der Einrichtung des ſogen. Gewahrſamſcheines Gebrauch gemacht. Der Spieler beläßt häufig die Loſe dauernd bei dem Einnehmer und nimmt die für die Erneuerung jeweilig notwendig werdenden Zahlungen durch die Poſt vor. In ſolchen Fällen erhält er vom Lotterieeinnehmer einen Gewahrſamſchein. Dieſer Gewahrſamſchein trägt an ſeinem oberen Rande den Aufdruck der betreffenden Klaſſenlotterie und weiterhin fett gedruckt die Bezeichnung: „Gewahrſamſchein und Quittung Nr. oo". Der Inhalt der Urkunde lautet: „Von Herrn X. habe ich für das Los Abt. A Nr. 10 000 à RM. oo zur Verrechnung auf die erſte bis fünfte Klaſſe der 250. Lotterie erhalten und es gemäß den §§ 2, 4 und 6 des Lotterie-Planes in Gewahrſam genommen."

Weiterhin enthält die Urkunde folgende Sätze: 1. „Die Loſe oder die darauf eingezogenen Gewinne werden nur gegen Rückgabe des Scheines ausgehändigt." 2. „Eine Abtretung des Anſpruches ohne meine ausdrückliche Genehmigung iſt nach Vereinbarung ausgeſchloſſen."

Es folgt Datum, der Namensſtempel und die Unterſchrift des ſtaatlichen Lotterieeinnehmers.[1]) Ferner wird noch in einem Satz am unteren Rande der Urkunde auf die Notwendigkeit ſorgfältiger Prüfung der Losnummern und ſofortiger Meldung etwaiger Unſtimmigkeiten hingewieſen.

Bei der Prüfung der rechtlichen Natur des Gewahrſamſcheines iſt von dem Lotterielos ſelbſt auszugehen, da die Gewahrſamſcheine nur bei den Klaſſen- bezw. Staatslotterien gebräuchlich ſind; ſo haben wir es ſtets bei den hier in Frage kommenden Loſen mit ſolchen im Sinne des § 793 BGB. zu tun. Das Eigentum wird an den Loſen regelmäßig durch dingliche Einigung oder, falls ein Gewahrſamſchein gegeben wurde, durch Einigung und Vereinbarung eines Verwahrungsvertrages gemäß den §§ 688 ff. BGB. er-

[3]) A. M.: Rönnberg a. a. O. in Goldſchmidt's Zeitſchr., vgl. dazu das auf S. 126 ff. Ausgeführte.

[1]) Vgl. auch § 4 des Preuß.-Südd. Planes: Vorauszahlungen: Für die Vorauszahlung von Einſatzgeldern zu ſpäteren Klaſſen der Lotterie und für die ordnungsmäßige Verwahrung von Loſen haftet dem Vorauszahler bezw. Hinterleger ausſchließlich der Einnehmer. Der Hinterleger, der Loſe gegen Ausſtellung eines Gewahrſamſcheines in Verwahrung des Einnehmers belaſſen hat, kann gegen Rückgabe desſelben jederzeit die Aushändigung derſelben verlangen.

langt. Der hier vorliegende Verwahrungsvertrag iſt als unentgeltlicher Verwahrungsantrag anzuſehen. Eine beſondere Vergütung dafür iſt nicht vereinbart und wird auch nicht geleiſtet. Er hat vielmehr den Charakter eines unentgeltlichen Nebenvertrages zum Lotterieloskaufvertrag.

Der Gewahrſamſchein iſt nicht als Surrogat für das Los, ſondern lediglich als Schuldurkunde über den Verwahrungsvertrag ſowie weiterhin als ſchlichte Beweisurkunde über die erfolgte Zahlung des Einſatzes anzuſehen. Dies ergibt ſich einmal aus dem Namen „Gewahrſamſchein und Quittung“ und aus der Zweckbeſtimmung des Gewahrſamſcheines, weiterhin aber daraus, daß er auf den Namen des Hinterlegers lautet. Er iſt ſomit als Rektapapier zu behandeln.